

# تَحْفَتُ الْمُحْتَاجِ بِشَرْحِ الْمُنْهَاجِ

لِلْإِمَامِ شَهَابِ الدِّينِ ابْنِ حَجْرٍ الْهَيْثَمِيِّ  
٩٧٣ هـ

وهو شرح على كتاب  
مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلْإِمَامِ أَبِي زَكْرِيَّا مُحَمَّدِ بْنِ شَرْفِ النَّوَوِيِّ  
٦٧٦ هـ

مُتَرَجِّمِ أَحْمَدَ بْنَةَ وَعَلَى بَعْلِهِ  
سَيِّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ السَّنَائِي

المجلد الرابع



القاهرة



تُحْفَةُ الْمُحْتَاجِ  
بِشَرْحِ الْمُنْهَاجِ

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

اسم الكتاب : تحفة المحتاج بشرح المنهاج  
اسم المؤلف : الإمام شهاب الدين ابن حجر الهيتمي  
اسم المحقق : سيد بن محمد السناري

القطع : ١٧ × ٢٤ سم

عدد المجلدات : ٤ مجلدات

رقم المجلد : الرابع

عدد الصفحات : صفحة

سنة الطبع : ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م

رقم الإيداع : ٢٠١٦/١٧٩٢٩

الترقيم الدولي / ٢ - ٥٥٤ - ٣٠٠ - ٩٧٧ - ٩٧٨

الباركود الدولي : ٦٢٢٢٠٠٧٧٠٤٥٥٠

طبع . نشر . توزيع





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الجراح

الْفِعْلُ الْمُزْهَقُ ثَلَاثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ. وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ، وَهُوَ قَصْدُ  
الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِيًا: .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الجراح

جمعُ (جراحة) غُلِبَتْ؛ لأنها أكثرُ طُرُقِ الزُّهوقِ وأعمُّ منها الجنائيةُ ولذا أثرها غيره لِشُمُولِهَا الْقَتْلَ بنحوِ سِحْرِ أو سُمٍّ أو مُثْقَلٍ وجمعها لاختلافِ أنواعِها الآتيةُ وأكْبَرُ الكبائرِ بعدَ الكُفْرِ الْقَتْلُ ظُلْمًا وبالْقَوْدِ أو العَفْوِ لا تَبْقَى مُطَالَبَةٌ أُخْرَوِيَّةٌ وما أَفْهَمَهُ بعضُ العباراتِ من بَقَائِهَا مَحْمُولٌ عَلَى بَقَاءِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِتَوْبَةٍ صَحِيحَةٍ وَمُجَرَّدُ التَّمَكُّينِ مِنَ الْقَوْدِ لَا يُفِيدُ إِلَّا إِنْ انْضَمَّ إِلَيْهِ نَذَمٌ مِنْ حَيْثُ الْمَعْصِيَةِ وَعَزَمَ أَنْ لَا عَوْدَ وَالْقَتْلُ لَا يَقْطَعُ الْأَجَلَ خِلَافًا لِلْمُعْتَزِلَةِ.

(الْفِعْلُ) لِلْجَنْسِ فَلِذَا أُخْبِرَ عَنْهُ بِثَلَاثَةٍ وَيَدْخُلُ فِيهِ هُنَا الْقَوْلُ كَشَهَادَةِ الزُّورِ؛ لِأَنَّهُ فِعْلُ اللَّسَانِ (الْمُزْهَقُ) كَالْفَصْلِ لِكَيْتَهُ لَا مَفْهُومَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَأْتِي لَهُ تَقْسِيمٌ غَيْرُهُ لِذَلِكَ أَيْضًا (ثَلَاثَةٌ) لِمَفْهُومِ الْخَبَرِ الصَّحِيحِ «إِلَّا أَنْ فِي قِتْلِ عَمْدِ الْخَطَا - قِتْلِ السَّوْطِ وَالْعَصَا - مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ» <sup>(١)</sup> الْحَدِيثُ وَصَحَّ أَيْضًا «إِلَّا إِنْ دِيَّةُ الْخَطَا شِبْهُ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ» (عَمْدٌ وَخَطَأٌ وَشِبْهُ عَمْدٍ) أَخْرَاهُ عَنْهُمَا لِأَخِيذِهِ شَبَّهَا مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا وَيَأْتِي حَدُّ كُلِّ. (وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ) الْآتِي إِجْمَاعًا بِخِلَافِ الْخَطَا لِآيَةِ «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً» [النساء: ٩٢] وَشِبْهُ الْعَمْدِ لِلْخَبَرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ (وَهُوَ قَصْدُ الْفِعْلِ وَ) عَيْنِ (الشَّخْصِ) يَعْنِي الْإِنْسَانَ إِذْ لَوْ قَصَدَ شَخْصًا يَظُنُّهُ نَخْلَةً فَبَانَ إِنْسَانًا كَانَ خَطَاً كَمَا يَأْتِي (بِمَا يَقْتُلُ غَالِيًا) فَقَتْلُهُ هَذَا حَدٌّ لِلْعَمْدِ مِنْ حَيْثُ هُوَ فَإِنْ أُريدَ بِقَيْدِ إِيْجَابِهِ لِلْقَوْدِ زَيْدٌ فِيهِ ظُلْمًا مِنْ حَيْثُ الْإِتْلَافُ لِإِخْرَاجِ الْقَتْلِ بِحَقٍّ أَوْ شُبْهَةٍ كَمَنْ أَمَرَهُ قَاضٍ بِقَتْلِ بَانٍ خَطَاؤُهُ فِي سَبَبِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ كَتَبَيْنِ رِقَّ شَاهِدٍ بِهِ وَكَمَنْ رَمَى لِمُهْذَرٍ أَوْ غَيْرِ مُكَافِيٍّ فَعَصَمَ أَوْ كَافَأَ قَبْلَ إِصَابَةٍ وَكَوْكِيلٍ قَتْلَ فَبَانَ أَنْعِزَالُهُ أَوْ عَفْوُ مُوَكَّلِهِ وَإِيرَادُ هَذِهِ الصُّورِ عَلَيْهِ غَفْلَةٌ عَمَّا قَرَّرْتَهُ وَالظُّلْمُ لَا مِنْ حَيْثُ الْإِتْلَافُ كَانَ اسْتَحَقَّ حَزْرَ رَقَبَتِهِ فَقَدَهُ نَصَفَيْنِ وَغَالِيًا إِنْ رَجَعَ لِلآلَةِ لَمْ يُرْدْ غَرَزُ الْإِبْرَةِ الْمَوْجِبُ لِلْقَوْدِ؛ لِأَنَّهُ سَيَذْكُرُهُ عَلَى أَنَّهُ بِقَيْدِ كَوْنِهِ فِي

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١٦٤/٢]، وابن ماجه في (سننه) [٢٦٢٧/رقم]، وابن حبان في

(صحيحه) [رقم/٦٠١١]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للآلباني [رقم/٢٢٠٤].

جَارِحٌ أَوْ مُثْقَلٌ، إِنْ قُتِلَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ فَخَطَأً،  
وَأَنْ قَصَدَهُمَا بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِيًا فَشَبَّهَ عَمْدًا، .....

مَقْتَلٌ أَوْ مَعَ دَوَامِ الْأَلَمِ يَقْتُلُ غَالِيًا أَوْ لِلْفِعْلِ لَمْ يُرِدْ قَطْعَ أُنْمُلَةٍ سَرَتْ لِلنَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ السَّرَايَةِ يَقْتُلُ  
غَالِيًا فَاذْفَعُ مَا لِيَعْضُهُمْ هُنَا. وَمَالَ ابْنُ الْعِمَادِ فِيمَنْ أَشَارَ لِلْإِنْسَانِ بِسِكِّينٍ تَخْوِيفًا لَهُ فَسَقَطَتْ عَلَيْهِ مِنْ  
غَيْرِ قَصْدٍ إِلَى أَنَّهُ عَمْدٌ مُوجِبٌ لِلْقَوْدِ فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ عَيْنَهُ بِالْأَلَةِ قَطْعًا فَالْوَجْهُ أَنَّهُ غَيْرُ عَمْدٍ  
(جَارِحٍ) بَدَلًا مِنْ مَا الْوَاقِعَةُ عَلَى أَعْمٍ مِنْهُمَا كَتَجْوِيعٍ وَسُخْرِ وَخِصَاءٍ؛ لِأَنَّهُمَا الْأَغْلَبُ مَعَ الرَّدِّ بِالثَّانِي  
عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مَعَ قَوْلِهِ لَوْ قَتَلَهُ بِعَمُودٍ حَدِيدٍ قُتِلَ (أَوْ مُثْقَلٌ) لِلخَبَرِ الصَّحِيحِ (أَنَّ  
يَهُودِيًّا رَضِيَ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ فَأَمَرَ ﷺ بِرَضِّ رَأْسِهِ كَذَلِكَ) <sup>(١)</sup> وَرِعَايَةِ الْمُمَائِلَةِ وَعَدَمِ إِيْجَابِهِ  
شَيْئًا فِيهَا يُرَدُّ إِنْ زَعَمَ أَنَّهُ قَتَلَهُ لِتَقْضِيَةِ الْعَهْدِ وَدَخَلَ فِي قَوْلِنَا عَيْنَ الشَّخْصِ رَمِيَهُ لِجَمْعِ بَقْصِدٍ إِيْصَابَةٍ  
أَيُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِخِلَافِهِ بِقَصْدٍ إِيْصَابَةٍ وَاحِدٍ فَرَقًا بَيْنَ الْعَامِّ وَالْمُطْلَقِ إِذِ الْحُكْمُ فِي الْأَوَّلِ عَلَى كُلِّ فَرْدٍ  
فَرْدٍ مُطَابَقَةٌ وَفِي الثَّانِي عَلَى الْمَاهِيَةِ مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنْ ذَلِكَ (فَإِنْ قُتِلَ) قَصْدَهُمَا أَوْ (قَصْدُ أَحَدِهِمَا) أَيُّ  
الْفِعْلِ وَعَيْنَ الْإِنْسَانِ (بِأَنَّ) تُسْتَعْمَلُ غَالِيًا لِحَضَرٍ مَا قَبْلَهَا فِيمَا بَعْدَهَا وَكَثِيرًا مَا تُسْتَعْمَلُ مِثْلَ مَا كَانَ كَمَا  
هُنَا (وَقَعَ عَلَيْهِ) أَيُّ الشَّخْصِ الْمُرَادُ بِهِ الْإِنْسَانُ كَمَا مَرَّ (فَمَاتَ) وَهَذَا مِثَالٌ لِلْمَحْذُوفِ أَوْ لِلْمَذْكُورِ عَلَى  
مَا يَأْتِي (أَوْ رَمَى شَجَرَةً) مِثْلًا أَوْ أَدَمِيًّا (فَأَصَابَهُ) أَيُّ غَيْرِ مَنْ قَصَدَهُ فَمَاتَ أَوْ رَمَى شَخْصًا ظَنَّهُ شَجَرَةً  
فَبَانَ إِنْسَانًا وَمَاتَ (فَخَطَأً) وَهَذَا مِثَالٌ لِفَقْدِ قَصْدِ الشَّخْصِ دُونَ الْفِعْلِ وَيَصِحُّ جَعْلُ الْأَوَّلِ مِنْ هَذَا أَيْضًا  
عَلَى بُعْدِ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْوُقُوعَ لَمَّا كَانَ مُنْسُوبًا بِالْوَاقِعِ صَدَقَ عَلَيْهِ الْفِعْلُ الْمُقْسَمُ لِلثَّلَاثَةِ وَأَنَّهُ قَصَدَهُ  
وَعَكْسُهُ مُحَالٌ وَتَصْوِيرُهُ بِضَرْبِهِ بَظْهَرٍ سَيَفِئُ فَخَطَأً لِحَدِّهِ فَهُوَ لَمْ يَقْصِدِ الْفِعْلَ بِالْحَدِّ يُرَدُّ بِأَنَّ الْمُرَادَ  
بِالْفِعْلِ الْجَنْسُ وَهُوَ مَوْجُودٌ هُنَا وَبِمَا لَوْ هَدَدَهُ ظَالِمٌ فَمَاتَ بِهِ فَالَّذِي قَصَدَهُ بِهِ الْكَلَامُ وَهُوَ غَيْرُ الْفِعْلِ  
الْوَاقِعِ بِهِ يُرَدُّ أَيْضًا بِأَنَّ مِثْلَ هَذَا الْكَلَامِ قَدْ يَهْلِكُ عَادَةً.

(تَنْبِيْهٌ) سَيُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ مِنَ الْخَطَأِ أَنْ يَتَعَمَّدَ رَمِيَّ مُهْدَرٍ فَيُعْصَمُ قَبْلَ الْإِيْصَابَةِ تَنْزِيلًا لِطُرُوقِ  
الْعِصْمَةِ مَنْزِلَةً طُرُوقِ إِيْصَابَةٍ مَنْ لَمْ يَقْصِدْهُ (وَأَنْ قَصَدَهُمَا) أَيُّ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ أَيُّ الْإِنْسَانِ وَإِنْ لَمْ  
يَقْصِدْ عَيْنَهُ (بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِيًا فَشَبَّهَ عَمْدًا) وَيُسَمَّى خَطَأً عَمْدًا وَخَطَأً شَبَّهَ عَمْدًا سِوَاءَ أَقْتَلُ  
كَثِيرًا أَمْ نَادِرًا كَضَرِيَّةٍ يُمَكِّنُ عَادَةً إِحَالَةَ الْهَلَاكِ عَلَيْهَا بِخِلَافِهَا بِنَحْوِ قَلَمٍ أَوْ مَعَ خِفَتِهَا جِدًّا وَكَثْرَةِ الثِّيَابِ  
فَهَدَرٌ.

(تَنْبِيْهٌ) وَقَعَ لِشَيْخِنَا فِي الْمَنْهَجِ وَشَرْحِهِ مَا يُصَرِّحُ بِاشْتِرَاطِ قَصْدِ عَيْنِ الشَّخْصِ هُنَا أَيْضًا وَهُوَ  
عَجِيبٌ لِتَصْحِيحِهِ فِي الرُّوضَةِ قُبَيْلَ الدِّيَاتِ أَنَّ قَصْدَ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرِطُ فِي الْعَمْدِ فَأَوْلَى شَبَّهَهُ لَكِنْ هَذَا  
ضَعِيفٌ وَالْمَعْتَمَدُ كَمَا قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ وَبِهِ جَزَمَ الشَّيْخَانِ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْمُتَجَنِّقِ أَنَّهُ إِنْ وُجِدَ  
قَصْدُ الْعَيْنِ فَعَمْدٌ وَإِلَّا كَانَ قَصْدٌ غَيْرُ مُعَيَّنٍ كَأَحَدِ الْجَمَاعَةِ فَشَبَّهَ عَمْدًا.

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٢٨٢]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه .

ومنه الضَرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصَا. فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ فَعَمِدَ وَكَذَا بغيرِهِ إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرُ وَمَاتَ فِي الْحَالِ فَشِبْهَ عَمِدٍ، وَقِيلَ عَمِدٌ، وَقِيلَ لَا شَيْءَ، وَلَوْ غَرَزَ فِيمَا لَا يُؤْلِمُ كَجِلْدَةٍ عَقِيبَ فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ. وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ، فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِيًا جَوْعًا أَوْ عَطَشًا .....

(ومنه الضَرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصَا) خَفِيفَيْنِ لَمْ يُوَالِ وَلَمْ يَكُنْ بِمَقْتَلٍ وَلَا كَانَ الْبَدَنُ نِضْوًا وَلَا اقْتَرَنَ بِنَحْوِ حَرٍّ أَوْ صِغَرٍ وَلَا فَعَمِدَ كَمَا لَوْ خَنَقَهُ فَضَعُفَ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ لِصِدْقِ حَدِّهِ عَلَيْهِ وَكَالتَّوَالِي مَا لَوْ فَرَّقَ وَبَقِيَ أَلَمٌ كُلُّهُ إِلَى مَا بَعْدَهُ نَعَمْ، إِنْ أُبَيِّحَ لَهُ أَوَّلُهُ فَقَدْ اخْتَلَطَ شِبْهُ الْعَمِدِ بِهِ فَلَا قَوْدَ وَلَكَ أَنْ تَقُولَ لَا يَرُدُّ عَلَى طَرِيقِهِ تَعْزِيرٌ وَنَحْوُهُ فَإِنَّهُ إِنَّمَا جُعِلَ خَطَأً مَعَ صِدْقِ الْحَدِّ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ تَجْوِيزُ الْإِقْدَامِ لَهُ أَلغَى قَضْدَهُ وَلَا عَلَى عَكْسِهِ قَوْلُ شَاهِدَيْنِ رَجَعَا لَمْ نَعْلَمْ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِقَوْلِنَا فَإِنَّهُ إِنَّمَا جُعِلَ شِبْهُ عَمِدٍ مَعَ قَضْدِ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِيًا؛ لِأَنَّهُ خَفَاءُ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا مَعَ عُذْرِهِمَا بِهِ صِغَرِهِ غَيْرَ قَاتِلٍ غَالِيًا وَإِذَا تَقَرَّرَتِ الْحُدُودُ الثَّلَاثَةُ.

(فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً) بَدَنٍ نَحْوَهُمْ أَوْ نِضْبٍ وَصَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ وَهِيَ مَسْمُومَةٌ أَيْ بِمَا يَقْتُلُ غَالِيًا أَخَذًا مِنْ اشْتِرَاطِهِمْ ذَلِكَ فِي سَفِيهِهِ لَهْ وَيُحْتَمَلُ الْفَرْقُ؛ لِأَنَّهُ غَوَّصَهَا مَعَ السُّمِّ يُؤَثِّرُ مَا لَا يُؤَثِّرُهُ الشَّرْبُ وَلَوْ بغيرِ مَقْتَلٍ أَوْ (بِمَقْتَلٍ) بَفَتْحِ التَّاءِ كِدِمَاغٍ وَعَيْنٍ وَحَلْقٍ وَخَاصِرَةٍ وَاحْلِيلٍ وَمِثَانَةٍ وَعِجَانٍ وَهُوَ مَا بَيْنَ الْخُصِيَّةِ وَالذُّبُرِ (فَعَمِدَ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَلَمٌ وَلَا وَرَمٌ لِصِدْقِ حَدِّهِ عَلَيْهِ نَظَرًا لِيَخْطُرَ الْمَحَلُّ وَشِدَّةَ تَأَثُّرِهِ (وَكَذَا) يَكُونُ عَمِدًا غَرَزَهَا (بغيرِهَا) كَأَلِيَّةٍ وَوَزَكٍ (إِنْ تَوَرَّمَ) لَيْسَ بِقَيِّدٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ (وَتَأَلَّمَ) تَأَلَّمَ شَدِيدًا دَامَ بِهِ (حَتَّى مَاتَ) لِذَلِكَ (فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرُ) بِأَنَّ لَمْ يَشْتَدَّ الْأَلَمُ أَوْ اشْتَدَّ ثُمَّ زَالَ (وَمَاتَ فِي الْحَالِ) أَوْ بَعْدَ زَمَنِ يَسِيرٍ أَيْ غُرْفًا فِيمَا يَظْهَرُ (فَشِبْهُ عَمِدٍ) كَالضَّرْبِ بِسَوْطٍ خَفِيفٍ (وَقِيلَ عَمِدٌ) كَجُرْحٍ صَغِيرٍ وَيُرَدُّ بِوَضُوحِ الْفَرْقِ (وَقِيلَ لَا شَيْءَ) مِنْ قَوْدٍ وَلَا دِيَّةٍ لِإِحَالَةِ الْمَوْتِ عَلَى سَبَبٍ آخَرَ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ تَحَكَّمَ إِذْ لَيْسَ مَا لَا وَجُودَ لَهُ أَوَّلِي وَمَا لَهُ وَجُودٌ وَإِنْ خَفَّ.

(وَلَوْ غَرَزَهَا فِيمَا لَا يُؤْلِمُ كَجِلْدَةٍ عَقِيبَ) فَمَاتَ (فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ)؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ عَقِيبَهُ مُوَافَقَةً قَدَرٍ وَخَرَجَ بِمَا لَا يُؤْلِمُ مَا لَوْ بِالْعُ فِي إِذْخَالِهَا فَإِنَّهُ عَمِدٌ وَإِبَانَةُ فَلَقَةِ لَحْمٍ خَفِيفَةٍ وَسَفْيِ سُمِّ يَقْتُلُ كَثِيرًا لَا غَالِيًا كَغَرَزِهَا بغيرِ مَقْتَلٍ وَقِيَاسٌ مَا مَرَّ أَنَّ مَا يَقْتُلُ نَادِرًا كَذَلِكَ.

(وَلَوْ) مَنَعَهُ سُدَّ مَحَلِّ الْفَصْدِ أَوْ دَخَنَ عَلَيْهِ فَمَاتَ أَوْ (حَبَسَهُ) كَانَ أَغْلَقَ بَابًا عَلَيْهِ (وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ) أَوْ أَحَدَهُمَا (وَالطَّلَبَ) لِذَلِكَ أَوْ عَرَاهُ (حَتَّى مَاتَ) جَوْعًا أَوْ عَطَشًا أَوْ بَرَدًا (فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ) مِنْ ابْتِدَاءِ مَنَعِهِ أَوْ إِعْرَائِهِ (بِمَوْتٍ مِثْلِهِ فِيهَا غَالِيًا جَوْعًا أَوْ عَطَشًا) أَوْ بَرَدًا وَيَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ حَالِ الْمَجْبُوسِ وَالزَّمَنِ قُوَّةً وَحَرًّا وَضِدَّهُمَا وَحَدَّ الْأَطِبَّاءِ الْجَوْعَ الْهُلْكَ غَالِيًا بِاثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ سَاعَةً مُتَّصِلَةً وَاعْتَرَضَهُمُ الرُّومَانِيُّ بِمَوَاصِلَةِ ابْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَيُرَدُّ بِأَنَّ هَذَا نَادِرٌ وَمِنْ حَيَرِ الْكِرَامَةِ عَلَى أَنَّ التَّنْذِيرَ فِي التَّقْلِيلِ يُؤَدِّي لِصَبْرِ نَحْوِ ذَلِكَ كَثِيرًا وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ

فَعَمِدَ وَلَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جَوْعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشَبَّهَ عَمِدَ وَإِنْ كَانَ بَعْضُ جَوْعٍ وَعَطَشٍ،  
وَعِلِمَ الْحَائِضِ الْحَالَ فَعَمِدَ، وَلَا فَلَا فِي الْأَظْهَرِ. وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ، فَلَوْ شَهِدَا  
بِقِصَاصٍ قُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالَا تَعَمَّدْنَا لِرِمَمِهِمَا الْقِصَاصُ .....

بذلك ولو بالنسبة لِمَنْ اعتادَ ذلك التقليل؛ لأنَّ العبرة في ذلك بما من شأنه القتل غالبًا فإنَّ قُلْتَ مَرَّ اعتبارًا نحو التَضْوِ قُلْتَ يُفَرِّقُ بَأَنَ كُلِّ نَضْوٍ كَذَلِكَ وليس كُلُّ مُعْتَادٍ لِلتَّقْلِيلِ يَصْبِرُ عَلَى جَوْعٍ مَا يَقْتُلُ غالبًا كما هو واضح (فعمد) إحالةً للهلاكِ على هذا السَّبَبِ الظاهرِ وخرج بحَبْسِهِ ما لو أخذَ بِمَفَازَةِ قُوَّتِهِ أَوْ لُبْسِهِ أَوْ مَاءِهِ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَمُوتُ وَيَمْنَعُهُ مَا لَوْ امْتَنَعَ مِنْ تَنَاوُلِ مَا عِنْدَهُ وَعَلِمَ بِهِ خَوْفًا أَوْ حُزْنًا أَوْ مِنْ طَعَامِ خَوْفِ عَطَشٍ أَوْ مِنْ طَلَبِ ذَلِكَ أَيْ، وَقَدْ جَوَزَ أَنَّهُ يُجَابُ فِيمَا يَظْهَرُ فَلَا قُوْدَ بَلْ وَلَا ضَمَانٌ فِي الْحُرِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ فِيهِ ضَنْعًا فِي الْأَوَّلِ وَهُوَ الْقَاتِلُ لِنَفْسِهِ فِي الْبَقِيَّةِ قَالَ الْفُورَانِيُّ وَكَذَا لَوْ أَمَكَّنَهُ الْهَرَبُ بَلَا مُخَاطَرَةٍ فَتَرَكَه (وَالَا) تَمْضِي تِلْكَ الْمُدَّةُ وَمَاتَ بِالْجَوْعِ مَثَلًا لَا بِنَحْوِ هَذَا (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جَوْعٌ وَعَطَشٌ) أَيْ أَوْ عَطَشٌ لِقَوْلِهِ (سَابِقٌ) عَلَى حَبْسِهِ (فَشَبَّهَ عَمِدَ) وَعِلِمَ مِنْ كَلَامِهِ السَّابِقِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مُضِيِّ مُدَّةٍ يُمَكِّنُ عَادَةً إِحَالَةَ الْهَلَاكِ عَلَيْهَا فَيُهَاكِمُ عَمُومًا وَلَا هُنَا غَيْرُ مُرَادٍ (وَإِنْ كَانَ) بِهِ (بَعْضُ جَوْعٍ وَعَطَشٍ) الْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ كَمَا مَرَّ سَابِقًا (وَعِلِمَ الْحَائِضِ الْحَالَ فَعَمِدَ) لِشُمُولِ حَدِّهِ السَّابِقِ لَهُ إِذِ الْفَرَضُ أَنَّ مَجْمُوعَ الْمُدَّتَيْنِ بَلَغَ الْمُدَّةَ الْقَاتِلَةَ وَأَنَّهُ مَاتَ بِذَلِكَ كَمَا عَلِمَ مِنَ الْمَتْنِ (وَالَا) يَعْلَمُ الْحَالَ (فَلَا) يَكُونُ عَمِدًا (فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ إِهْلَاكَه وَلَا أَتَى بِمُهِلِّكَ بَلْ شَبَّهَهُ فَيَجِبُ نَصْفُ دِيَّتِهِ لِحُصُولِ الْهَلَاكِ بِالْأَمْرَيْنِ وَفَارَقَ مَرِيضًا ضَرْبًا يَقْتُلُهُ فَقَطْ مَعَ جَهْلِهِ بِحَالِهِ فَإِنَّهُ عَمِدٌ مَعَ كَوْنِ الْهَلَاكِ حَصَلَ بِالضَّرْبِ بِوَسِطَةِ الْمَرَضِ فَكَأَنَّهُ حَصَلَ بِهِمَا بَأَنَ الثَّانِي هُنَا مِنْ جِنْسِ الْأَوَّلِ فَصَحَّ بِنَاوُهُ عَلَيْهِ وَنِسْبَةُ الْهَلَاكِ إِلَيْهِمَا بِخِلَافِهِ ثُمَّ فَإِنَّهُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ فَلَمْ يَصْلُحْ كَوْنُهُ مُتَمِّمًا لَهُ، وَإِنَّمَا هُوَ قَاطِعٌ لِأَثَرِهِ فَتَمَحَّضَتْ نِسْبَةُ الْهَلَاكِ إِلَيْهِ.

(وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ) كَالْمُبَاشَرَةِ وَهِيَ مَا أَثَّرَ التَّلَفُّ وَحَصَّلَهُ وَهُوَ مَا أَثَّرَهُ فَقَطْ وَمِنْهُ مَنَعُ نَحْوِ الطَّعَامِ السَّابِقِ وَالشَّرْطُ مَا لَا وَلَا إِنَّمَا حَصَلَ التَّأْثِيرُ عِنْدَهُ بِغَيْرِهِ الْمُتَوَقَّفُ تَأْثِيرُهُ عَلَيْهِ كَالْحَفْرِ مَعَ التَّرْدِي فَإِنَّ الْمَقْوُوتَ هُوَ التَّخْطِي صَوْبَ الْبِئْرِ وَالْمُحْصَلُ هُوَ التَّرْدِي فِيهَا الْمُتَوَقَّفُ عَلَى الْحَفْرِ وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يَجِبْ بِهِ قُوْدٌ مُطْلَقًا وَسَيَعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ السَّبَبَ قَدْ يَغْلِيهَا وَعَكْسُهُ وَأَنَّهُمَا قَدْ يَعْتَدِلَانِ ثُمَّ السَّبَبُ إِمَّا حِسِّيًّا كَالْإِكْرَاهِ وَإِمَّا عُرْفِيًّا كَتَقْدِيمِ الطَّعَامِ الْمَسْمُومِ إِلَى الضَّيْفِ وَإِمَّا شَرْعِيًّا كَشَهَادَةِ الزَّوْرِ (فَلَوْ شَهِدَا) عَلَى آخَرَ (بِقِصَاصٍ) أَيْ مَوْجِبِهِ فِي نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بَرْدَةٍ أَوْ سَرِقَةٍ (فَقُتِلَ) أَوْ قُطِعَ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ بِشَهَادَتِهِمَا (ثُمَّ رَجَعَا) عَنْهَا وَمَثَلُهُمَا الْمُزَكِّيَّانِ وَالْقَاضِي (وَقَالَا تَعَمَّدْنَا الْكَذِبَ) فِيهَا وَعِلْمُنَا أَنَّهُ يَقْتُلُ بِهَا أَوْ قَالَ كُلُّ تَعَمَّدَتْ أَوْ زَادَ وَلَا أَعْلَمُ حَالَ صَاحِبِي (لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ) فَإِنْ عُفِيَ عَنْهُ فِدْيَةٌ مُعْلَظَةٌ لِسَبَبِهِمَا إِلَى إِهْلَاكِهِمَا بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا وَمَوْجِبُهُ مُرَكَّبٌ مِنَ الرَّجُوعِ وَالتَّعَمَّدِ مَعَ الْعِلْمِ لَا الْكَذِبِ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ شَوَّهَدَ الْمَشْهُودُ بِقَتْلِهِ حَيًّا لَمْ يَقْتَلَا لِاحْتِمَالِ غَلْطِهِمَا وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا تَعَمَّدْتُ أَنَا وَصَاحِبِي وَقَالَ

إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا. وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، أَوْ بِالْغَا عَاقِلًا وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ قَدِيَّةً، وَفِي قَوْلِ قِصَاصٍ، .....

الْآخِرُ أَخْطَأَتْ أَوْ أَخْطَأْنَا أَوْ تَعَمَّدَتْ وَأَخْطَأَ صَاحِبِي قُتِلَ الْأَوَّلُ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ الْمُقَرَّبُ بِمَوْجِبِ الْقَوْدِ وَحْدَهُ فَإِنْ قَالَا لَمْ نَعْلَمْ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهَا قَبْلَ إِنْ أَمَكْنَ لِنَحْوِ قُرْبِ إِسْلَامِهِمَا قَالَ الْبُلْقِينِيُّ أَوْ قَالَا لَمْ نَعْلَمْ قَبُولَ شَهَادَتِنَا لِمَقْتَضَى لِرَدِّهَا فِينَا، وَإِنَّمَا الْحَاكِمُ قَصَرَ لِقَبُولِهَا وَوَجَبَتْ دِيَّةٌ شَبِهَ الْعَمْدِ فِي مَالِهِمْ إِنْ لَمْ تُصَدِّقْهُمْ الْعَاقِلَةُ.

(تنبيه) ظاهرُ كلامِهِمْ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ قَوْلِهِمَا وَعَلِمْنَا أَنَّهُ يُقْتَلُ بِشَهَادَتِنَا وَإِنْ كَانَا عَالَمِينَ عَذْلِينَ وَيُوجِبُهُ بَأْتُهُمَا مَعَ عَدَمِ ذِكْرِهِ قَدْ يُعْذَرَانِ فَاحْتِيطَ لِلْقَوْدِ بِاشْتِرَاطِ ذِكْرِهِمَا لِذَلِكَ.

(إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ) عِنْدَ الْقَتْلِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ (بِكَذِبِهِمَا) فِي شَهَادَتِهِمَا فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِمَا بَلْ هُوَ أَوْ الدِّيَّةُ الْمُعْلَقَةُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ لَا نَقْطَاعَ تَسْبِيهِمَا وَإِلْجَائِهِمَا بِعِلْمِهِ فَصَارَا شَرْطًا كَالْمُنْسِيكِ مَعَ الْقَاتِلِ وَاعْتَرَفَهُ بِعِلْمِهِ بَعْدَ الْقَتْلِ لَا أَثَرُ لَهُ فَيُقْتَلَانِ وَاعْتَرَفَ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا حِينَ الْحُكْمِ أَوْ الْقَتْلِ مُوجِبٌ لِقَتْلِهِ أَيْضًا رَجَعَا أَمْ لَا وَمَحَلُّ ذَلِكَ كُلُّهُ مَا لَمْ يَعْتَرِفْ وَارِثُ الْقَاتِلِ بِأَنَّهُ قَتَلَهُ حَقٌّ وَلَوْ رَجَعَ الْوَلِيُّ وَالشُّهُودُ فِيسَايَتِي فِي الشَّهَادَاتِ.

(وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ) يَعْلَمُ أَنَّهُ يُقْتَلُ غَالِبًا غَيْرَ مُمَيَّزٍ (صَبِيًّا) كَانَ (أَوْ مَجْنُونًا) أَوْ أَعْجَمِيًّا يَعْتَقَدُ وَجُوبَ طَاعَةِ الْأَمْرِ فَكُلُّهُ (فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ)؛ لِأَنَّهُ الْجَاءُ إِلَى ذَلِكَ سَوَاءً أَقَالَ هُوَ مَسْمُومٌ أَمْ لَا كَذَا عَبَّرَ بِهِ كَثِيرُونَ مَعَ فَرَضِ أَكْثَرِهِمُ الْكَلَامَ فِي غَيْرِ الْمُمَيَّزِ وَهُوَ عَجِيبٌ إِذْ لَا يَتَعَقَّلُ مُخَاطَبُهُ غَيْرِ الْمُمَيَّزِ نَحْوِ ذَلِكَ وَلَا يُتَوَهَّمُ أَحَدٌ فِيهِ فَرْقًا بَيْنَ الْقَوْلِ وَعَدَمِهِ فَلِذَا قَالَ الشَّارِحُ بِالْكَلِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لَوْجُودِهِ بِحَضْرَةِ غَيْرِ الْمُمَيَّزِ فَتَأَمَّلْهُ وَلَكَ أَنْ تَجْعَلَ الْعِنَايَةَ فِي كَلَامِ الشَّارِحِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُمَيَّزِ الصَّادِقِ بِهِ الصَّبِيِّ وَتَمْنَعُ أَنَّهُ يَطْرُدُ فِيهَا أَنَّ مَا بَعْدَهَا أُولَى بِالْحُكْمِ مِمَّا قَبْلُهَا بَلْ قَدْ يَنْعَكِسُ، وَقَدْ يَسْتَوِيَانِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَنْ يُفْعَلَ مِنْ أَحَدِهِمْ نِفْلٌ أَلْأَرْضِ ذَهَبًا وَلَوْ أَفْتَدَيْ بِؤُوءٍ﴾ [إبراهيم: ٩١] وَلَمَّا نَظَرَ الْكَشَافُ إِلَى الْغَالِبِ أَوَّلَ آيَةِ بِمَا أَكْثَرَ الْمُحَشَّنُونَ عَلَى كَلَامِهِ وَغَيْرِهِمُ الْكَلَامَ فِيهِ رَدًّا وَجَوَابًا فَرَاغَهُ. نَعَمْ، عِنْدِي فِي الْآيَةِ جَوَابٌ هُوَ أَنَّ بَازِلَ الْمَالِ قَدْ يَبْذُلُهُ كُرْهًا، وَقَدْ يَبْذُلُهُ اخْتِيَارًا وَهَذَا قَدْ يَبْذُلُهُ سَاكِنًا.

وَقَدْ يَبْذُلُهُ مُصْرَحًا بِأَنَّهُ فِدَاءٌ عَنْ نَفْسِهِ الْمُذْنَعَةِ بِالْخَطَا وَالتَّقْصِيرِ فَإِذَا لَمْ يُقْبَلِ ذَلِكَ الْبَذْلُ مِنْ هَذَا فَمِمَّنْ قَبْلَهُ أُولَى فِيهِ حِينَئِذٍ مِنَ الْغَالِبِ، أَمَّا الْمُمَيَّزُ فَكَذَلِكَ عَلَى مَقُولِ الشَّيْخِينَ لَكِنْ بَحْثُهُمَا وَمَقُولُ غَيْرِهِمَا وَانْتَصَرُ لِهَاجِئِهِمَا جَمْعٌ مُتَأَخَّرُونَ أَنَّهُ كَمَا فِي قَوْلِهِ (أَوْ بِالْغَا عَاقِلًا وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ) فَأَكْلَهُ فَمَاتَ (قَدِيَّةً) لِشَبْهِ الْعَمْدِ كَمَا بِأَصْلِهِ فَهُوَ أَبْيَنُ تَجِبُ هُنَا لِتَغْيِيرِهِ لَا قَوْدَ لِتَنَازُلِهِ لَهُ بِاخْتِيَارِهِ (وَفِي قَوْلِ قِصَاصٍ) لِتَغْيِيرِهِ كَالْإِكْرَاهِ وَيُجَابُ بِأَنَّ فِي الْإِكْرَاهِ الْجَاءُ دُونَ هَذَا (وَقَتْلُهُ ﷺ لِلْيَهُودِيَّةِ الَّتِي سَمَّيْتُهُ بِخَيْرٍ لَمَّا مَاتَ بِشَرِّ ﷺ) لَا دَلِيلَ فِيهِ لِأَنَّهُمَا لَمْ تُقَدِّمْنِي بَلْ أَرْسَلْتُ بِهِ إِلَيْهِمْ فَقَطَّعَ فَعَلَ الرَّسُولُ فَعَلَهَا

وفي قول لا شيء، ولو دَسَّ سُمًّا في طعامِ شخصٍ الغالبُ أكله منه فأكله جاهلاً فعلى الأقوال. ولو ترك المجروح علاج جرح مُهلِكٍ فمات وجب القصاص، ولو ألقاه في ماءٍ لا يُعدُّ مغرِقاً كمنبسط فمَكَت فيه مُضطجِعاً حتى هَلَكَ فَهَدَر، أو مغرِق لا يخلُص منه إلّا بسباحة، فإن لم يُحسِنها أو كان مكتوفاً أو زَمَناً فعمد، وإن منع عارض كريح وموج فشيبه عمداً، وإن أمكنته فتركها فلا دية .....

كالمُمسِك مع القاتل ويفرض آتة لم يقطعه فعدم رعاية المماثلة هنا بخلافها مع اليهودي السابق قرينة لكون قتله لها لتفضيها العهد بذلك على ما يأتي آخر الجزية لا للقود وتأخيرها لموت بشر بعد العفو لتحقق عظيم الجناية التي لا يليق بها العفو حينئذ لا ليقتلها إذا مات والحاصل أنها واقعة حال فعلية مُحتملة فلا دليل فيها (وفي قول لا شيء) تغليبا للمباشرة ويُجاب بأن محل تغليبها حيث اضمحل ما معها كالمُمسِك مع القاتل ولا كذلك هنا أما إذا علم فهَدَر؛ لأنه المُهلِكُ لنفسه ولو قدّم إليه المسموم مع جُملة أطعمته، ففضيلة كلام الإمام أنه كما لو كان وحده وهو مُتَجِّه لوجود التغير حيث جرت العادة بمدّ يده إليه سواء التقيس وغيره وهذا أوجه من ترددات للأذرع في وكالتضييف ما لو ناوله إياه أو أمره بأكله.

(ولو دَسَّ سُمًّا) بتثليث أوله (في طعام شخص) مُميّز أو بالغ على ما مرّ (الغالب أكله منه فأكله جاهلاً) بالحال (فعلى الأقوال) فعليه دية شبه عمداً على الأظهر لِمَا مرّ وخرج بذلك ما لا يغلب أكله منه وطعام نفسه إذا دَسَّ فيه فأكله صديقه والأكمل العالم فهَدَر إذ لا تغير ويُفرّق بينه وبين ما يأتي في السبل التادر بأن تمّ فعلاً منه في بدنه وهو كتفه أو إلقاؤه له الذي يُقصّد به القتل ولا كذلك الدس هنا ولو أكره جاهلاً ولو بالغاً على تناول سُم يقتل غالباً قتل وإن ادّعى الجهل بكونه قاتلاً بخلاف ما لو ادّعى الجهل بكونه سُمًّا وأمكن فإنه يُصدّق أو عالمًا فلا كما لو أكرهه على قتل نفسه.

(ولو ترك المجروح علاج جرح مُهلِكٍ فمات وجبت القصاص)؛ لأن البرء لا يوثق به وإن عالج ومن ثم لو ترك غضب الفصد المجني عليه به كان هو القاتل لنفسه وسيأتي قبيل مبحث الختان حكم تولد الهلاك من فعل الطبيب. (ولو ألقاه) أي المميّز القادر على الحركة كما هو ظاهر (في ماء) راكداً أو جاري ومن قيد بالأول أراد التمثيل (لا يُعدُّ مغرِقاً) بسكون غينه (كمنبسط) يُمكنه الخلاص منه عادة (فمَكَت فيه مُضطجِعاً) مثلاً مختاراً لذلك (حتى هَلَكَ فَهَدَر) لا ضمان فيه ولا كفارة لأنه المُهلِكُ لنفسه ومن ثم وجبت الكفارة في تركه، أما إذا لم يُقصر بذلك لكونه ألقاه مكتوفاً مثلاً فعمد (أو) في ماء (مغرِق لا يخلُص منه) عادة كلجّة وقت هيّجانها فعمد مُطلقاً أو (إلا بسباحة) بكسر أوله أي عوم (فإن لم يُحسِنها أو كان) مع كونه يُحسِنها (مكتوفاً أو زَمَناً) أو ضعيفاً فهلك (فعمد) لصِدق حدّه عليه حينئذ (وإن منعها) وهو يُحسِنها (عارض) بعد الإلقاء (كريح وموج) فمات (فشيبه عمداً) أو قبله فعمد؛ لأن إلقاءه مع عدم تمكّنه منه مُهلِكٌ غالباً (وإن أمكنته فتركها) خوفاً أو عناداً (فلا دية) ولا

في الأظهر، أو في نارٍ يُمكنُ الخلاصُ منها فَمَكَتْ فيها ففي الدِّيةِ القولانِ، ولا قِصاصَ في الصَّورتَيْنِ، وفي النَّارِ وجْهٌ. ولا قِصاصَ في الصَّورتَيْنِ وفي النَّارِ وجْهٌ ولو أَمْسَكَه فَقَتَلَهُ آخَرُ أو حَفَرَ بَثْرًا فَرَدَّاهُ فيها آخَرُ، أو أَلْقَاهُ من شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ، فالقِصاصُ على الْقَاتِلِ والمُرْدِي والقَادِّ فَقَطْ، ولو أَلْقَاهُ في ماءٍ مُغْرِقٍ فَالتَّقَمَّه حوثٌ وجبَ القِصاصُ في الأظهر،

كفارة (في الأظهر)؛ لآته المَهْلِكُ لِنَفْسِهِ إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الذَّهْشَةِ ومن ثَمَّ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ (أو) أَلْقَاهُ (في) نارٍ يُمكنُهِ الْخِلَاصُ منها (فَمَكَتْ ففي) وجوبِ (الدِّيةِ القولانِ) أَظْهَرُهما لا (ولا قِصاصَ في الصَّورتَيْنِ) الماءِ والنَّارِ (وفي النَّارِ) وكذا الماءِ ومن ثَمَّ اسْتَوَيَا في جميعِ التَّفَاصِيلِ المذكورةِ (وجْهٌ) بوجوبه كما لو أَمَكْنَهُ دَوَاءٌ جُزْئِهِ وَيُرَدُّ بوضوحِ الْفَرْقِ لِلْوُثُوقِ هنا لِإِثْمٍ أَمَّا إِذَا لَمْ يُمكنُهِ الْخِلَاصُ لِعِظَمِهَا أو نَحْوِ زَمَانَتِهِ فيجبُ الْقَوْدُ ولو قال الْمُتْلَقِي كانَ يُمكنُهِ التَّخَلُّصُ فَأَنكَرَ الْوَارِثُ صُدِّقَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ معه والماءِ والنَّارِ مِثَالٌ ولو أَلْقَاهُ مَكْتَوْفًا أو به مانِعٌ عن الحَرَكَةِ بالسَّاحِلِ فزادَ الماءُ وأغْرَقَهُ فَإِنْ كانَ بِمَحَلٍّ تُعْلَمُ زِيَادَتُهُ فِيهِ غَالِيًا فَعَمْدٌ أو نَادِرًا فِشْبُهُ أو لا تَتَوَقَّعُ زِيَادَةٌ فِيهِ فَاتَّقَى سَيْلٌ فَخَطَأٌ.

(ولو أَمْسَكَه) أَيِ الْحَرِّ ولو لِلْقَتْلِ (فَقَتَلَهُ آخَرُ أو حَفَرَ بَثْرًا) ولو عُدُونًا (فَرَدَّاهُ فيها آخَرُ) وهي تَقْتُلُ غَالِيًا (أو أَلْقَاهُ من شَاهِقٍ) أَيِ مَكَانٍ عَالٍ (فَتَلَقَّاهُ آخَرُ) بِسَيْفٍ (فَقَتَلَهُ) بِهِ نَصْفَيْنِ (فَالْقِصاصُ على الْقَاتِلِ والمُرْدِي والقَادِّ) الْأَهْلِ (فَقَطْ) أَيِ دُونَ الْمُمْسِكِ والحَافِرِ والمُتْلَقِي لِحَدِيثِ «فِي الْمُمْسِكِ» صَوَّبَ الْبَيْهَقِيُّ إِزْسَالَهُ وَصَحَّحَ ابْنُ الْقَطَّانِ إِسْنَادَهُ وَلَقَطَعَ فِعْلُهُ أَثَرَ فِعْلِ الْأَوَّلِ وَإِنْ لَمْ يَتَصَوَّرْ قَوْدٌ على الْحَافِرِ لَكِنْ عَلَيْهِمُ الْإِثْمُ والتَّعْزِيرُ بِلِ وَالضَّمَانُ فِي الْقِرْنِ وَقَرَّاهُ على الْقَاتِلِ. أَمَّا غَيْرُ الْأَهْلِ كَمَجْنُونٍ أو سَبْعٍ ضَارًّا فلا قَطَعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ كَالْآلَةِ فَعَلَى الْأَوَّلِ الْقَوْدُ كما لو أَلْقَاهُ بِبِشْرٍ أَسْفَلُهَا ضَارًّا مِنْ سَبْعٍ أو حَيَّةٍ أو مَجْنُونٍ، وَإِنَّمَا قَطَعَهُ الْحَرْبِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ آلَةً لِغَيْرِهِ مُطْلَقًا بِخِلَافِ أَوْلِيكَ فَإِنَّهُمْ مَعَ الضَّرَاوَةِ يَكُونُونَ آلَةً لَا مَعَ عَدَمِهَا.

قِيلَ: يَرِدُ على الْمُتَمَنِّ تَقْدِيمُ صَبِيٍّ لِهَدَفٍ فَأَصَابَهُ سَهْمٌ رَامَ فَيُقْتَلُ الْمُقَدَّمُ لَا الرَّامِي وَيُرَدُّ بِمَنْعٍ مَا ذَكَرَهُ بَلْ إِنْ كَانَ التَّقْدِيمُ قَبْلَ الرَّمْيِ وَعِلْمُهُ الرَّامِي فَهُوَ مِمَّا نَحْنُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ على الرَّامِي فَقَطْ أو بَعْدَهُ فَهُوَ مِمَّا نَحْنُ فِيهِ أَيْضًا لِأَنَّ الْمُقَدَّمُ حِينَئِذٍ هُوَ الْمُبَاشِرُ لِلْقَتْلِ.

(ولو أَلْقَاهُ في ماءٍ مُغْرِقٍ) لَا يُمكنُهِ التَّخَلُّصُ مِنْهُ فَقَتَلَهُ مُلْتَزِمٌ قَتْلٌ فَقَطْ لِقَطْعِهِ أَثَرَ الْإِلْقَاءِ أو حَرْبِيٌّ فلا قَوْدَ على الْمُتْلَقِي لِمَا مَرَّ أَيْضًا أو (فَالْتَقَمَهُ حوثٌ) قَبْلَ وُصُولِهِ للماءِ أو بَعْدَهُ وَلَمْ يَفْرَقُوا بَيْنَ عِلْمِ ضَرَاوَتِهِ وَعَدَمِهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا التَّقَمَّ فَإِنَّمَا يَلْتَقِمُ بِطَبْعِهِ فلا يَكُونُ إِلَّا ضَارِيًا (وَجَبَ الْقِصاصُ في الأظهر) وَإِنْ جَهِلَهُ؛ لِأَنَّ الْإِلْقَاءَ حِينَئِذٍ يَغْلِبُ عَنْهُ الْهَلَاكُ فلا نَظَرَ لِلْمُهْلِكِ كما لو أَلْقَاهُ بِبِشْرٍ فِيهَا سَكَكِيْنٌ مُنْصُوبَةٌ لَا يَعْلَمُهَا بِخِلَافٍ مَا لو دَفَعَهُ دَفْعًا خَفِيًّا فَوَقَعَ على سِكَكِيْنٍ لَا يَعْلَمُهَا فَعَلِيهِ دِيَةٌ شَبِهَ عَمْدٌ وَفِيمَا إِذَا اقْتَصَّ مِنَ الْمُتْلَقِي فَقَدَفَ الْحَوْثَ مَنْ ابْتَلَعَهُ حَيًّا لَا يَمْنَعُ وَقُوعَ الْقِصاصِ مَوْقِعَهُ كما قَدْ يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِمْ فِيمَا لو قَلَعَ مِنْ مَشْغُورٍ فَقُلِعَتْ سِنُّهُ ثُمَّ عَادَتْ تِلْكَ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَأَنَّ الْعَائِدَ هُنَا عَيْنُ الْمُتْلَقِي وَثُمَّ بَدَلُ الْمُقْلُوعِ

أو غير مُعْرِقٍ فلا. ولو أَكْرَهَهُ على قَتْلِ فعليه الْقِصَاصُ، وكذا على الْمُكْرَه في الْأَظْهَرِ فَإِنْ وَجِبَتِ الدِّيةُ وَزُعَتْ، .....

وَشَتَانٌ ما بينهما وحينئذٍ يُحْتَمَلُ وجوبُ ديةِ المقتول كما لو شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِمُوجِبِ قَوْدٍ فَقُتِلَ ثُمَّ بَانَ المشهودُ بِقَتْلِهِ حَيًّا بِجَمَاعٍ أَنَّهُ في كُلِّ قَتْلٍ بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ ثُمَّ بَانَ خِلَافُهَا إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَانَ المقتولَ هنا لا تقصيرَ منه الْبَيِّنَةُ وفي مسألتنا فعَلَهُ الذي قُصِدَ به هو السَّبَبُ في قَتْلِهِ فَناسبَ إِهْدَارُهُ ثُمَّ رَأَيْتَ بعضَ الْمُحَقِّقِينَ بحثَ هذا وقاسَهُ على ما لو قتل مسلماً ظَنَّهُ كَافِرًا بِشَرْطِهِ الْآتِي أَيِ فَإِنْ هَذَا كما أَهْدَرَ نَفْسَهُ بفَعْلِهِ ما أَوْجَبَ قَتْلَهُ فَكَذَلِكَ الْمُتْلَفِي في مسألتنا (أو غير مُعْرِقٍ) فَإِنْ أَمَكَّنَهُ الْخِلَاصُ مِنْهُ وَلَوْ بِسَبَاحَةٍ فَالْتَقَمَهُ (فلا) قَوْدٌ بَلْ دِيَةٌ شَبِهَ عَمْدٍ ما لم يعلم أَنَّ به حَوْتَاً يَلْتَقِمُ وَلَمْ يَتَوَانَ الْمُتْلَفِيُّ مع قُدْرَتِهِ حتَّى التَقَمَهُ وَإِلَّا فَهَدَرَ كما هو ظاهرٌ مِمَّا مَرَّ وَإِلَّا فَالْقَوْدُ كما لو أَلْقَمَهُ إِياه مُطْلَقًا.

(تنبيه) فَصَلُّوا هنا بين علمه بحَوْتِ يَلْتَقِمُ وعدمه وأطلقوا في الإلقاء في نَحْوِ الْمُعْرِقِ وقالوا فَيَمُنْ ضَرْبَ مَنْ جُهَلَ مَرَضُهُ ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيضَ فَقَطْ أَنَّهُ عَمْدٌ وَكَانَ الْفَرْقُ أَنَّ الْمُهْلِكَ في نَفْسِهِ وهو الْأَخِيرَانِ ونحوهما يُعَدُّ فاعِلُهُ قَاتِلًا بما يَقْتُلُ غَالِيًا وَإِنْ جُهَلَ بِخِلَافِ الْمُهْلِكَ في حَالَةٍ دُونَ أُخْرَى لَا يُعَدُّ كَذَلِكَ إِلَّا إِنْ عِلْمٌ وَمَرَّ في عِلْمِ الْجَوْعِ السَّابِقِ وَيَأْتِي قُبَيْلَ وَلَا يَقْتُلُ شَرِيكَ مَخْطِئًا ما يُؤَيِّدُ ذَلِكَ فَإِنْ قُلْتُ يَأْتِي في قَوْلِهِ وَإِنْ قَتَلَ السُّمَّ وعلم وفي شَرْحِهِ ما يُخَالِفُ ذَلِكَ قُلْتُ مَمْنُوعٌ؛ لِأَنَّ ذَاكَ فِيهِ بِنَاءٌ فَعَلَ الْإِنْسَانُ على فَعْلٍ غَيْرِهِ فَاشْتَرَكَ عِلْمُهُ به فهو نَظِيرُ ما مَرَّ في مَسْأَلَةِ التَّجْوِيعِ بِخِلَافِ ما هنا.

(ولو أَكْرَهَهُ على) قَطْعِ أو (قتل) لِشَخْصٍ بغيرِ حَقٍّ كاقْتُلْ هَذَا وَإِلَّا قَتَلْتُكَ فَقَتْلُهُ (فعليه) أَيِ الْمُكْرَهِ بِالْكَسْرِ وَلَوْ إِمَامًا أو مُتَعَلِّبًا وَمَنْ أَمَرَ خِيفَ مِنْ سَطَوْتِهِ لاعتِيادِهِ فَعَلَ ما يَحْصُلُ بِهِ الْإِكْرَاهُ لو خَوِلَفَ فَأَمَرُهُ كَالْإِكْرَاهِ (الْقِصَاصُ) وَإِنْ كَانَ الْمُكْرَهُ نَحْوَ مَخْطِئٍ وَلَا نَظَرَ إِلَى أَنَّهُ مُتَسَبِّبٌ وَالْمُكْرَهُ مُبَاشِرٌ وَلَا إِلَى أَنَّ شَرِيكَ الْمَخْطِئِ لَا قَوْدَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ مَعَهُ كَالْأَلَةِ إِذِ الْإِكْرَاهُ يُولَدُ دَاعِيَةَ الْقَتْلِ فِي الْمُكْرَهِ غَالِيًا فَيَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ وَيَقْصِدُ بِهِ الْإِهْلَاكَ غَالِيًا وَلَا يَحْصُلُ الْإِكْرَاهُ هُنَا إِلَّا بِضَرْبٍ شَدِيدٍ فَمَا فَوْقَهُ لَهُ لَا لِنَحْوٍ وَلَيْدِهِ (وكذا على الْمُكْرَه) بِالْفَتْحِ ما لم يكن أَعْجَمِيًّا يَعْتَقِدُ وَجُوبَ طَاعَةِ كُلِّ أَمِيرٍ أو مَأْمُورٍ الْإِمَامِ أو زَعِيمٍ بِنَاوَةٍ لَمْ يُعْلَمْ ظُلْمُهُ بِأَمْرِهِ بِالْقَتْلِ (في الْأَظْهَرِ) لِإِثْرِهِ نَفْسَهُ بِالْبَقَاءِ وَإِنْ كَانَ كَالْأَلَةِ فَهُوَ كَمُضْطَرٍّ قَتَلَ غَيْرَهُ لِيَأْكُلَهُ وَلِعَدَمِ تَقْصِيرِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَلَا خِلَافٍ فِي إِثْمِهِ كَالْمُكْرَهِ عَلَى الزَّنا وَإِنْ سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ؛ لِأَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ وَثَبَاحٌ بِهِ بَقِيَّةُ الْمَعَاصِي وَبِالْأَوَّلِينَ يَخْصُ عَمُومٌ «وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» وَقَيَّدَ الْبَقْوَى وَجُوبَ الْقَوْدِ عَلَيْهِ بما إِذَا لَمْ يَظُنَّ أَنَّ الْإِكْرَاهَ يُبِيحُ الْإِقْدَامَ وَإِلَّا لَمْ يَقْتُلْ جَزْمًا وَأَقْرَهُ جَمْعٌ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ بَعْدَ تَسْلِيمِهِ عَلَى ما إِذَا امْكَنَ خِفَاءُ ذَلِكَ عَلَيْهِ.

(فَإِنْ وَجِبَتْ دِيَةٌ) لِنَحْوِ خَطِئٍ أو عَدَمِ مُكَافَأَةٍ أو عَفْوٍ وَهِيَ عَلَى الْمُتَعَمِّدِ مُعْلَظَةٌ فِي مَالِهِ وَعَلَى غَيْرِهِ مُخَفَّفَةٌ عَلَى عَاقِلَتِهِ (وَزُعَتْ عَلَيْهِمَا) نَصْفَيْنِ كَالشَّرِيكَيْنِ فِي الْقَتْلِ نَعَمْ، إِنْ كَانَ الْمَأْمُورُ غَيْرَ مُمَيَّزٍ أو أَعْجَمِيًّا اخْتَصَّتْ بِالْأَمِيرِ وَإِنْ كَانَ الْمَأْمُورُ قَتْلَهُ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ شَيْءٌ بَلْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ وَإِنْ أُسِرَ؛ لِأَنَّهُ



فَإِنْ كَافَاهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقًا فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ إِنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ: عَمْدٌ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ، وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمِي شَاخِصٍ عَلِمَ الْمُكْرَهَ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهَ صَبِيًّا فَالْأَصَحُّ وَجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرَهِ، أَوْ عَلَى رَمِي صَبِيٍّ فَأَصَابَ رَجُلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزُلِقَ فَمَاتَ فَبِشِبْهِ عَمْدٍ، وَقِيلَ عَمْدٌ، أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ.

أَلَمْ مَحْضَةٌ (فَإِنْ كَافَاهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ) كَانَ أَكْرَهَ حُرًّا قَتْلًا أَوْ عَكْسَهُ عَلَى قَتْلِ قَيْنٍ (فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ) أَيِ الْمُكَافِئِ مِنْهُمَا وَهُوَ الْمَأْمُورُ فِي الْأُولَى وَالْأَمْرُ فِي الثَّانِيَةِ وَلِلْوَلِيِّ تَخْصِيصٌ أَحَدِ الْمُكَافِئِينَ بِالْقَتْلِ أَوْ أَخْذِ حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ (وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ) عَاقِلٌ مُكَافِئٌ (مُرَاهِقًا) أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ عَكْسَهُ عَلَى قَتْلِ فَعَلِهِ (فَعَلَى الْبَالِغِ) الْمَذْكُورِ (الْقِصَاصُ إِنْ قُلْنَا عَمْدُ الصَّبِيِّ) وَالْمَجْنُونِ (عَمْدٌ وَهُوَ الْأَظْهَرُ) إِنْ كَانَ لِهَما فَهَمٌّ وَإِلَّا لَمْ يُقْتَلْ كَشْرِيكِ الْمَخْطِئِ كَذَا قِيلَ وَلَيْسَ فِي مَحَلِّهِ؛ لِأَنَّهُ ضَعِيفٌ إِذِ الْمَعْتَمِدُ أَنَّ شْرِيكَ الْمَخْطِئِ هُنَا يُقْتَلُ كَمَا مَرَّ وَيَأْتِي فَالْوَجْهَ تَوْجِيهُهُ بِأَنَّ هَذَا مَعَ عَدَمِ التَّمْيِيزِ لَا يُقْصَدُ لِلْأَلِيَّةِ لَاسْتَوَاءِ الْإِكْرَاهِ وَعَدَمِهِ فِيهِ فَتَمَحَّضُ فَعَلُهُ لِنَفْسِهِ بِخِلَافِ الْمَخْطِئِ الْمَذْكُورِ فِي نَحْوِ قَوْلِهِمْ؛ لِأَنَّ شْرِيكَ الْمَخْطِئِ يُقْتَلُ هُنَا كَمَا مَرَّ.

(وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمِي شَاخِصٍ عَلِمَ الْمُكْرَهَ) بِالْكَسْرِ (أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهَ) بِالْفَتْحِ (صَبِيًّا فَرَمَاهُ) فَمَاتَ (فَالْأَصَحُّ وَجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرَهِ) بِالْكَسْرِ وَإِنْ كَانَ شْرِيكَ مَخْطِئٍ لِأَنَّ خَطَأَهُ نَتِيجَةُ إِكْرَاهِهِ فَجُعِلَ مَعَهُ كَالْأَلَةِ إِذْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ ارْتِكَابُ حَرَمَةٍ وَلَا قَصْدٌ فَعَلٌ مُتَمَتِّعٌ يُخْرِجُهُ عَنِ الْأَلِيَّةِ وَعَلَى عَاقِلَةِ الْمُكْرَهَ بِالْفَتْحِ دِيَّةٌ مُخَفَّفَةٌ وَإِنْ جُعِلَ أَلَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَمَحَّضْ لِلْأَلِيَّةِ.

(أَوْ) أَكْرَهَ (عَلَى رَمِي صَبِيٍّ) فِي ظَنِّهِمَا (فَأَصَابَ رَجُلًا فَمَاتَ فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ) مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مَخْطِئَانِ فَعَلَى عَاقِلَتِهِمَا الدِّيَةُ نَصَفَيْنِ. (أَوْ) أَكْرَهَ (عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ) وَمِثْلُهَا مِمَّا يُزْلَقُ غَالِبًا (فَزُلِقَ) وَمَاتَ فَبِشِبْهِ عَمْدٍ فَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ إِذْ لَا يُقْصَدُ بِهِ الْقَتْلُ غَالِبًا فَإِنْ قَصَدَ لِيَكُونَهَا تُزْلَقُ غَالِبًا وَيُؤَدِّي ذَلِكَ لِلْهَلَاكِ غَالِبًا فَعَمْدٌ وَإِنْ لَمْ تُزْلَقْ غَالِبًا فَخَطَأٌ (وَقِيلَ) هُوَ (عَمْدٌ) إِنْ أَرْلَقَتْ غَالِبًا مُطْلَقًا وَفَارَقَ هَذَا الْمُكْرَهَ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ بِأَنَّ مُتَعَاطِي قَتْلِ نَفْسِهِ لَا تَجُوزُ مَعَهُ السَّلَامَةُ بِخِلَافِ صُعُودِ الشَّجَرَةِ مُطْلَقًا.

(أَوْ) أَكْرَهَ مُتَمَيِّزًا وَلَوْ الْأَعْجَمِيُّ السَّابِقُ (عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ) كَاقْتُلْ نَفْسَكَ وَإِلَّا قَتَلْتُكَ فَقَتَلَهَا (فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ) وَلَا دِيَّةَ كَمَا اعْتَمَدَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ وَلَا كَفَّارَةً إِذْ مَا جَرَى لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ حَقِيقَةٍ لِاتِّحَادِ الْمَأْمُورِ بِهِ وَالْمُخَوِّفِ بِهِ فَكَانَتْ اخْتَارَ الْقَتْلَ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ أَكْرَهَ بِمَا يَتَضَمَّنُ تَعْذِيبًا شَدِيدًا كِإِحْرَاقِ أَوْ تَمْثِيلِ إِنْ لَمْ يَقْتُلْ نَفْسَهُ كَانَ إِكْرَاهًا وَجَرَى عَلَيْهِ الزَّأْوُ وَمَالَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ وَلَهُ وَجْهٌ وَإِنْ رَدَّ الْبُلْقِينِي أَمَّا غَيْرُ الْمُتَمَيِّزِ فَعَلَى مُكْرَهِهِ الْقَوْدُ لِانْتِفَاءِ اخْتِيَارِهِ وَبِهِ فَارَقَ الْأَعْجَمِيُّ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَجُوبُ الْإِمْتِثَالِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَأَمَّا غَيْرُ النَّفْسِ كَاقْطَعْ يَدَكَ وَإِلَّا قَتَلْتُكَ فَهُوَ إِكْرَاهٌ؛ لِأَنَّ قَطْعَهَا يُرْجَى مَعَهُ الْحَيَاةُ.

ولو قال: اقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ فَقَتَلَهُ فَاَلْمَذْهَبُ لَا قِصَاصَ، وَالْأَظْهَرُ لَا دِيَّةَ، وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ.

### فَصْلٌ

وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ مُدْفِقَانِ كَحَزَّ وَقَدَّ، أَوْ لَا كَقَطَعَ عُضْوَيْنِ فَقَاتِلَانِ

(ولو قال) حُرِّ لِحُرٍّ أَوْ قِنِّ اقْتُلْنِي أَوْ (اقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ فَقَتَلَهُ) المَقُولُ لَهُ (فَاَلْمَذْهَبُ) أَنَّهُ (لَا قِصَاصَ) عَلَيْهِ لِلْإِذْنِ لَهُ فِي الْقَتْلِ وَإِنْ فَسَقَ بِامْتِنَالِهِ وَالْقَوْدُ يَثْبُتُ لِلْمَوْرَثِ ابْتِدَاءً كَالدِّيَّةِ وَلِهَذَا أَخْرَجَتْ مِنْهَا دِيُونَهُ وَوَصَايَاهُ (و) مِنْ تَمَّ كَانَ (الْأَظْهَرُ) أَنَّهُ (لَا دِيَّةَ) عَلَيْهِ لِأَنَّ الْمَوْرَثَ أَسْقَطَهَا أَيضًا بِإِذْنِهِ نَعَمْ، تَلَزُمُهُ الْكَفَّارَةُ وَالْإِذْنُ فِي الْقَطْعِ يَهْدُرُهُ وَسِرَايَتُهُ كَمَا يَأْتِي أَمَّا لَوْ قَالَ ذَلِكَ قِنٌّ فَلَا يَسْقُطُ الضَّمَانُ بَلِ الْقَوْدُ فَقَطْ . (وَلَوْ قَالَ) اقْتُلْ (زَيْدًا أَوْ عَمْرًا) وَإِلَّا قَتَلْتُكَ (فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ) فَيُقْتَلُ الْمَأْمُورُ بِمَنْ قَتَلَهُ مِنْهُمَا لِاخْتِيَارِهِ لَهُ وَعَلَى الْأَمِيرِ الْإِثْمُ فَقَطْ .

(فِرْعَ) أَنَهَشَهُ نَحْوَ عَقْرَبٍ أَوْ حَيَّةٍ يَقْتُلُ غَالِبًا أَوْ حَتًّا غَيْرَ مُمَيَّزٍ كَاعْجَمِيٍّ يَعْتَقِدُ وَجوبَ طَاعَةِ أَمِيرِهِ عَلَى قَتْلِ آخَرٍ أَوْ نَفْسِهِ فِي غَيْرِ الْأَعْجَمِيِّ أَوْ الْقَى عَلَيْهِ سَبْعًا ضَارِيًا يَقْتُلُ غَالِبًا أَوْ عَكْسَهُ فِي مَضِيْقٍ لَا يُمَكِّنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُ أَوْ أَغْرَاهُ بِهِ فِيهِ قُتِلَ بِهِ لِصِدْقِ حَدِّ الْعَمْدِ عَلَيْهِ أَوْ حَيَّةٍ فَلَا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُا تَفِرُّ بِطَبْعِهَا مِنَ الْآدَمِيِّ حَتَّى فِي الْمَضِيْقِ وَالسَّبْعُ يَثْبُتُ عَلَيْهِ فِيهِ دُونَ الْمُتَمَسِّعِ نَعَمْ، إِنْ كَانَ السَّبْعُ الْمُغْرَى فِي الْمُتَمَسِّعِ ضَارِيًا شَدِيدَ الْعَذْوِ وَلَا يَتَأْتَى الْهَرَبُ مِنْهُ وَجَبَ الْقَوْدُ عَلَى الْمُعْتَمِدِ وَلَوْ رَبَطَ بَبَابَهُ أَوْ دَهْلِيْزِهِ نَحْوَ كَلْبٍ عَقُورٍ وَدَعَا ضَيْفًا فَافْتَرَسَهُ هَدَرَ كَمَا يَأْتِي قُبَيْلُ السَّيْرِ؛ لِأَنَّهُ يَفْتَرَسُ بِاخْتِيَارِهِ وَلَا الْجَاءَ مِنَ الدَّاعِي وَبِهِ فَارَقَ مَا لَوْ غَطَّى بَثْرًا بِمَمَرٍّ غَيْرٍ مُمَيَّزٍ بِخُصُوصِهِ وَدَعَاهُ لِمَحَلِّ الْغَالِبِ أَنَّهُ يَمُرُّ عَلَيْهَا فَاتَاهُ فَوْقَ فِيهَا وَمَاتَ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَغْرِيرٌ وَالْجَاءُ يُفْضِي إِلَى الْهَلَاكِ فِي شَخْصٍ مُعَيَّنٍ فَاشْبَهَ الْإِكْرَاهَ بِخِلَافِ مَا لَوْ غَطَّاهَا لِقَعَ بِهَا مَنْ يَمُرُّ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ فَإِنَّهُ لَا يُقْتَلُ إِذْ لَا تَتَحَقَّقُ الْعَمْدِيَّةُ مَعَ عَدَمِ التَّعْيِينِ كَمَا مَرَّ أَمَّا الْمُمَيَّزُ فَفِيهِ دِيَّةٌ شَبَهَ الْعَمْدِ .

### فَصْلٌ فِي اجْتِمَاعِ مُبَاشَرَتَيْنِ

إِذَا (وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا) أَيَّ حَالٍ كَوْنِهِمَا مُقْتَرِنَيْنِ فِي زَمَنِ الْجَنَائِيَةِ بِأَنْ تَقَارَنَا فِي الْإِصَابَةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَمَحَلُّ قَوْلِ ابْنِ مَالِكٍ مُخَالَفًا لِعُلَّابٍ وَغَيْرِهِ أَنَّهَا لَا تُدَلُّ عَلَى الْإِتِّحَادِ فِي الْوَقْتِ كَجَمِيعًا حَيْثُ لَا قَرِينَةَ (فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ) لِلرُّوحِ (مُدْفِقَانِ) بِالْمُهْمَلَةِ وَالْمُعْجَمَةِ أَيِ مُسْرِعَانِ لِلْقَتْلِ (كَحَزَّ) لِلرَّقَبَةِ (وَقَدَّ) لِلجُنَّةِ (أَوْ لَا) أَيِ غَيْرِ مُدْفِقَيْنِ (كَقَطَعَ عُضْوَيْنِ) أَوْ جُرْحَيْنِ أَوْ جُرْحٍ مِنْ وَاحِدٍ وَمِائَةٍ مِثْلًا مِنْ آخَرَ فَمَاتَ مِنْهُمَا (فِقَاتِلَانِ) فَيُقْتَلَانِ إِذْ رُبَّ جُرْحٍ لَهُ نَكَايَةٌ بَاطِنًا أَكْثَرُ مِنْ جُرُوحٍ فَإِنْ دَقَفَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ فَهُوَ الْقَاتِلُ فَلَا يُقْتَلُ الْآخَرُ وَإِنْ شَكَّكْنَا فِي تَذْفِيفِ جَرْحِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهُ وَالْقَوْدُ لَا يَجِبُ بِالشَّكِّ مَعَ سُقُوطِهِ بِالشُّبْهَةِ وَبِهِ فَارَقَ نَظِيرَ ذَلِكَ الْآتِي فِي الصَّبْدِ فَإِنَّ التَّصَفَّ يَوْقَفُ فَإِنْ بَانَ الْأَمْرُ أَوْ اصْطَلَحَا وَإِلَّا قُسِمَ بَيْنَهُمَا .

وإن أنهاه رجلٌ إلى حركة مذبوح: بأن لم يبقَ إنبصارٌ، ونُطقٌ وحركة اختيار. ثم جنى آخرُ فالأولُ قاتِلٌ، ويُعزَّرُ الثاني، وإن جنى الثاني قبلَ الإنهاء إليها فإن دَفَفَ كَحَزْ بعد جرحِ فالثاني قاتِلٌ، وعلى الأولِ قصاصُ العضو أو مالٌ بحسبِ الحال، وإلا فقتلان. ولو قتلَ مريضًا في النزاع وعيشه عيشُ مذبوح وجبَ القصاصُ.

(تنبيه) هل على مُقارِنِ المَذْفُوفِ أرشُ جِزْجِه أو قَوْدُه لاستقرار الحياة عند أولِ الإصابة أو لا لعدم استقرارها عند تمام الإصابة كُلِّ مُحْتَمَلٍ، وقد تنافى في ذلك مفهومُ قولهم إن تَقَدَّمَ الجُرْحُ على التذفيفِ ضَمِنَ أو تأخَّرَ فلا والذي يَنْجِه الأولُ.

(وإن أنهاه رجلٌ) أي أوصله جاناً (إلى حركة مذبوح بأن لم يبقَ) فيه إذرأك و(إنبصارٌ ونُطقٌ وحركة اختيار) قيل الأولى اختياراتٌ، وإنما يَنْجِه إن عُلِمَ تنوينُ الأولين في كلامِ المَصْنُوفِ وإلا حَمَلْنَاهُ على عدم تنوينهما تقديرًا للإضافة فيهما (ثم جنى آخرُ فالأولُ قاتِلٌ) لأنه الذي صَبَّرَه لِحالَةِ الموت ومن ثم أُعْطِيَ حَكَمَ الأموات مُطْلَقًا (ويُعزَّرُ الثاني) لِهَيْئَتِهِ حرمةً مَيِّتٍ وأفهمَ التقييدَ بالاختيارِ أنه لا أثرَ لِبَقَاءِ الاضطرابِ فهو معه في حكم الأموات ومنه ما لو قد بَطَنَهُ وخرج بعضُ أحشائه عن مَحَلِّهِ خُرُوجًا يُقَطِّعُ بموته معه فإنه وإن تكلَّم بمُنْتَظَمٍ كَطَلَبِ مَنْ وَقَعَ له ذلك ماءً فَشَرَبَهُ ثم قال هَكَذَا يُفَعَّلُ بالجيرانِ ليس عن رَوِيَّةٍ واختيارٍ فلم يُنَمَّعِ الحَكَمُ عليه بالموت بخلافِ ما لو بَقِيََتْ أحشاؤه كُلُّهَا بِمَحَلِّهَا فإنه في حكم الأحياء؛ لأنه قد يَعِيشُ مع ذلك كما هو مُشَاهَدٌ حتى فيمَنَ خُورِقَ بعضُ أمعائه؛ لأنَّ بعضَ المهرةِ فَعِلَ فيه ما كان سببًا للحياة مُدَّةً بعد ذلك وعبارةُ الأنوارِ لو قَطَعَ حُلُقُومَه أو مَرِيئَه أو أخرج بعضَ أحشائه وقُطِعَ بموته لا محالةً وصريحُها أنَّ مُجَرَّدَ إخراجِ بعضِ الأحشاءِ قد تَبَقَّى معه الحياةُ على أنَّ قوله وقُطِعَ بموته لا محالةً يَرُدُّ عليه ما يأتي في بابِ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ أنه مع استقرارِ الحياة لا أثرَ لِلْقَطْعِ بموته بعدُ، وظاهرُ أنَّ ما هنا كذلك إذ الظاهرُ أنَّ تفاصيلَ بقاءِ الحياةِ المُسْتَقَرَّةِ وعدمه ثم يأتي هنا ويرجعُ فيمَنَ شَكٌّ في وُصُولِهِ لها إلى عَذْلَيْنِ خَبِيرَيْنِ (وإن جنى الثاني قبلَ الإنهاء إليها فإن دَفَفَ كَحَزْ بعد جرحِ فالثاني قاتِلٌ) لِقَطْعِهِ أثرَ الأولِ وإن علمَ أنه قاتِلٌ بعدَ نحوِ يومٍ (وعلى الأولِ قصاصُ العضو أو مالٌ بحسبِ الحال) من عمدٍ وضيءٍ ولا نَظَرَ لِسَرَيَانِ الجُرْحِ لاستقرارِ الحياةِ عنده (وإلا) يُدَفَّفُ الثاني أيضًا ومات بهما كأن قُطِعَ واحدٌ من الكوعِ وآخرُ من المِرْفَقِ أو أجافاه (فقتلان) لوجودِ السَّرايَةِ منهما وهذا غيرُ قوله السابق أو لا إلى آخره؛ لأنَّ ذلك في المعيةِ وهذا في الترتيبِ. (ولو قتلَ مريضًا في النزاع) وهو الوُصُولُ لِأَخِرِ رَمَقٍ (وعيشه عيشُ مذبوح وجبَ) بقتله (القصاصُ)؛ لأنه قد يَعِيشُ مع أنه لا سببَ يُحَالُ الهلاكُ عليه ثم تَخَالَفُهما إنَّما هو بالنسبةِ لِنَحْوِ الجنابةِ عليه ومَصِيرُ المالِ للورثةِ أمَّا الأقوالُ كالإسلامِ والرَّدةِ والتَّصَرُّفِ فهما سواءٌ في عدمِ صحتها منهما.

(فرغ) اندمكت الجراحةُ واستمرَّت الحمى حتى مات فإن قال عدلاً طِبَّ إنَّها من الجُرحِ فالقودُ وإلا فلا ضمانَ.

قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّنَ كُفْرَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ لَا قِصَاصَ، وَكَذَا لَا دِيَّةَ فِي الْأُظْهَرِ، أَوْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَجِبَا، وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ. أَوْ مَنْ عَهْدَهُ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلَافُهُ فَاَلْمَذْهَبُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ.

### فصل في شروط القود

وَوَطْأُ لَهَا بِمَسَائِلَ يُسْتَفَادُ مِنْهَا بَعْضُ شُرُوطٍ أُخْرَى كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى الْمُتَأَمِّلِ إِذَا (قَتَلَ) مُسْلِمًا (مُسْلِمًا ظَنَّنَ كُفْرَهُ) يَعْنِي حِرَابَتَهُ أَوْ شَكَّ فِيهَا أَيْ هَلْ هُوَ حَرْبِيٌّ أَوْ ذِمِّيٌّ فِذِكْرُهُ الظَّنُّ تَصْوِيرٌ أَوْ أَرَادَ بِهِ مُطْلَقُ التَّرَدُّدِ أَوْ الْإِشَارَةُ لِخِلَافِ (بِدَارِ الْحَرْبِ) كَأَنَّ كَانَ عَلَيْهِ زِيَّ الْكُفَّارِ أَوْ رَأَاهُ يُعْظِمُ آلِهَتَهُمْ وَإِثْبَاتُ إِسْلَامِهِ مَعَ هَذَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ التَّرَدُّدَ بَزِيَّتِهِمْ غَيْرُ رَدَّةٍ مُطْلَقًا، وَكَذَا تَعْظِيمُ آلِهَتِهِمْ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَا حَتْمًا لِحِرَابِهِ أَوْ نَحْوِهِ فَإِنَّ قُلْتَ الزَّافِعِيُّ يَجْعَلُ الْأَوَّلَ رَدَّةً مَعَ ذِكْرِهِ لَهُ هُنَا كَذَلِكَ قُلْتَ إِمَّا جَرَى هُنَا عَلَى مَقَالَةٍ غَيْرِهِ أَوْ قَصَدَ مُجَرَّدَ التَّصْوِيرِ أَوْ مَحَلُّ كَلَامِهِ فِي غَيْرِ دَارِ الْحَرْبِ لِمَا تَقَرَّرَ فِي الثَّانِي بَلْ أُولَى أَوْ قَتَلَهُ فِي صَفِّهِمْ وَلَوْ بِدَارِنَا وَلَمْ يَعْرِفْ مَكَانَهُ وَإِنْ لَمْ يَظَنَّ كُفْرَهُ (فَلَا قِصَاصَ) لَوْضُوحُ عُذْرِهِ (وَكَذَا لَا دِيَّةَ) عَلِمَ أَنَّ فِي دَارِهِمْ مُسْلِمًا أَمْ لَا عَيَّنَ شَخْصًا أَمْ لَا عَهْدَ حِرَابَةٍ مَنْ عَيَّنَهُ أَمْ لَا كَمَا يَأْتِي (فِي الْأُظْهَرِ)؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَرَمَةَ نَفْسِهِ وَثُبُوتَهَا مَعَ الشُّبْهَةِ مَحَلُّهُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ نَعَمْ، تَجِبُ الْكَفَّارَةُ قَطْعًا؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ بَاطِنًا وَلَا جَنَايَةَ مِنْهُ تَقْتَضِي إِهْدَارَهُ مُطْلَقًا وَخَرَجَ بِظَنِّ حِرَابَتِهِ الصَّادِقِ بِعَهْدِهَا وَعَدَمُهُ كَمَا تَقَرَّرَ مَا لَوْ انْتَفَى ظَنُّهَا وَعَهْدُهَا فَإِنَّ عَهْدَ أَوْ ظَنَّنَ إِسْلَامَهُ وَلَوْ بِدَارِهِمْ أَوْ شَكَّ فِيهِ وَكَانَ بِدَارِنَا فَيَلْزِمُهُ الْقَوْدُ لِتَقْصِيرِهِ أَوْ بِدَارِهِمْ أَوْ بِصَفِّهِمْ فَهَدَّرَ لِمَا مَرَّ، أَمَّا إِذَا عَرَفَ مَكَانَهُ بِدَارِنَا فَكَتَلَهُ بِهَا فِي غَيْرِ صَفِّهِمْ حَتَّى إِذَا قَصَدَ قَتْلَهُ قَصْدًا مُعَيَّنًا لَهُ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ قَتَلَ بِهِ أَوْ قَتَلَ غَيْرَهُ فَاصْبَاهُ لَزِمَهُمْ دِيَّةٌ مُحَقَّقَةٌ وَبِقَوْلِنَا مُسْلِمٌ ذِمِّيٌّ لَمْ نَسْتَعِنْ بِهِ فَيُقْتَلُ بِهِ.

(أَوْ) قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّنَ كُفْرَهُ سِوَاءَ حِرَابَتِهِ وَرَدُّتُهُ وَغَيْرُهُمَا كَأَنَّ رَأَى عَلَيْهِ زِيَّتَهُمْ أَوْ رَأَاهُ يُعْظِمُ آلِهَتَهُمْ (بِدَارِ الْإِسْلَامِ) وَلَيْسَ فِي صَفِّ الْحَرْبِيِّينَ (وَجِبَا) أَيْ الْقَوْدُ وَالْدِّيَّةُ عَلَى الْبَدَلِ كَمَا يَأْتِي؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ مِنْ حَالِ مَنْ بِدَارِنَا الْعِصْمَةُ وَإِنْ كَانَ عَلَى زِيَّتِهِمْ (وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ) أَنَّهُ لَا يَجِبُ إِنْ رَأَاهُ بَزِيَّتِهِمْ مَثَلًا؛ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ حَرَمَتَهُ بِظُهُورِهِ بِزِيَّتِهِمْ أَوْ بِتَعْظِيمِهِ لِآلِهَتِهِمْ بَلْ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مِنْ حَقِّهِ فِي دَارِنَا التَّثْبِيتُ أَمَّا مُجَرَّدُ ظَنُّ الْكُفْرِ فَيَجِبُ مَعَهُ الْقَوْدُ قَطْعًا.

(أَوْ) قَتَلَ (مَنْ عَهْدَهُ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا) يَعْنِي كَافِرًا غَيْرَ حَرْبِيٍّ وَلَوْ بِدَارِهِمْ (أَوْ عَبْدًا أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلَافُهُ) أَيْ أَنَّهُ أَسْلَمَ أَوْ عَتَقَ أَوْ لَمْ يَقْتُلْ أَبَاهُ (فَاَلْمَذْهَبُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ) عَلَيْهِ لَوْجُودُ مُقْتَضِيهِ وَجَهْلُهُ وَعَهْدُهُ وَظَنُّهُ لَا يُبَيِّحُ لَهُ ضَرْبًا وَلَا قَتْلًا وَلَوْ فِي الْمُرْتَدِّ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ لِلْإِمَامِ وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي الْحَرْبِيِّ بِأَنَّهُ يُخْلَى بِالْمُهَادَنَةِ وَالْمُرْتَدُّ لَا يُخْلَى فَتَخْلِيَّتُهُ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ رَدَّتِهِ، أَمَّا لَوْ عَهْدَهُ حَرْبِيًّا فَقَتَلَهُ بِدَارِنَا فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ عَلَى مَا جَرَى عَلَيْهِ الشَّارِحُ لَكِنْ جَرَى شَيْخُنَا فِي شَرْحِ الْمُنْهَجِ كَغَيْرِهِ عَلَى أَنَّهُ لَا قَوْدَ وَيُوجِبُهُ بَعْدُورُهُ بِاسْتِصْحَابِ كُفْرِهِ الْمُتَبَيَّنِّ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِدَارِنَا فِي صَفِّهِمْ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ظَنَّنَ كُفْرَهُ بِدَارِنَا

ولو ضَرَبَ مَرِيضًا جَهْلَ مَرَضِهِ ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيضَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَقِيلَ لَا. وَيُشْتَرَطُ  
لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتْلِ إِسْلَامُ أَوْ أَمَانٌ، فَيُهْذَرُ الْحَرْبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ، وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ  
كَغَيْرِهِ. وَالزَّانِي الْمُخَصَّنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّي قُتِلَ بِهِ .....

كَأَنَّ رَأْيَهُ عَلَى زَيْهِمْ أَنَّ هَذِهِ الْقَرِينَةُ أَوْعَفُ مِنْ تَيْنِكَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي الْقَوْدِ كَمَا تَقَرَّرَ  
أَمَّا الدِّبَةُ فَالْوَجْهَ وَجُوبُهَا وَفِي نُسْخِ شَرْحِ الرُّوضِ هُنَا اخْتِلَافٌ وَإِسْكَالٌ لِلْمُتَأَمِّلِ وَلَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا تَتَرَسَّسَ  
بِهِ الْمُشْرِكُونَ بِدَارِهِمْ فَإِنَّ عِلْمَ إِسْلَامِهِ لَزِمَتْهُ دِيَّتُهُ وَإِلَّا فَلَا .

(ولو ضرب) مَنْ لَمْ يُبَيِّحْ لَهُ الضَّرْبُ (مَرِيضًا جَهْلَ مَرَضِهِ ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيضَ) دُونَ الصَّحِيحِ غَالِبًا  
(وَجَبَ الْقِصَاصُ) عَلَيْهِ لِتَقْصِيرِهِ فَإِنَّ عَقَبَى عَلَى الدِّبَةِ فَكُلُّهَا عَلَى الضَّارِبِ وَإِنْ فُرِضَ أَنَّ لِلْمَرَضِ دَخْلًا  
فِي الْقَتْلِ (وَقِيلَ لَا) يَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَا أَتَى بِهِ غَيْرُ مُهْلِكٍ فِي ظَنِّهِ وَيَرَدُّ بِأَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِظَنِّهِ مَعَ تَخْرِيمِ  
الضَّرْبِ عَلَيْهِ وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَلْزَمْ نَحْوُ مُؤَدَّبٍ ظَنَّ أَنَّهُ صَحِيحٌ وَطَبِيبٌ سَقَاهُ دَوَاءً عَلَى مَا يَأْتِي لِظَنِّهِ أَنَّهُ  
مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ إِلَّا دِيَّتُهُ أَيْ دِيةُ شَبِهِ الْعَمِدِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَلَوْ عِلْمَ بَمَرَضِهِ أَوْ كَانَ ضَرْبُهُ يَقْتُلُ الصَّحِيحَ أَيْضًا  
وَجَبَ الْقَوْدُ قَطْعًا . وَاعْلَمْ أَنَّ لِلْقَوْدِ شُرُوطًا فِي الْقَتْلِ قَدْ مَرَّتْ فِي الْقَاتِلِ وَسَتَاتِي وَفِي الْقَتِيلِ كَمَا قَالَ  
(وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ) بَلْ وَالضَّمَانُ مِنْ أَصْلِهِ عَلَى تَفْصِيلٍ فِيهِ (فِي الْقَتْلِ إِسْلَامٌ) مَعَ عَدَمِ نَحْوِ  
صِيَالٍ وَقَطْعِ طَرِيقٍ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «فَإِذَا قَالُوا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا» <sup>(١)</sup> (أَوْ أَمَانٌ)  
يَحَقُّ دَمَهُ بِعَقْدِ ذِمَّةٍ أَوْ عَهْدٍ أَوْ أَمَانٍ مُجَرَّدٍ وَلَوْ مِنَ الْآحَادِ أَوْ ضَرْبِ رِقٍّ ؛ لِأَنَّهُ بِهِ يَصِيرُ مَالًا لِلْمُسْلِمِينَ  
وَمَالُهُمْ فِي أَمَانٍ لِعِصْمَتِهِ حِينَئِذٍ وَيُشْتَرَطُ لِلْقَوْدِ وَجُودُ الْعِصْمَةِ الَّتِي هِيَ حَقُّ الدَّمِ مِنْ أَوَّلِ أَجْزَاءِ  
الْجَنَائَةِ كَالرَّمْيِ إِلَى الزُّهْقِ كَمَا يَأْتِي (فَيُهْذَرُ) بِالنِّسْبَةِ لِكُلِّ أَحَدِ الصَّائِلِ إِذَا تَعَيَّنَ قَتْلُهُ فِي دَفْعِ شَرِّهِ  
(وَالْحَرْبِيِّ) وَلَوْ نَحْوُ امْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى «فَأَقْزِلُوا الشُّرَكَاءَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ» [التوبة: ٥] (وَالْمُرْتَدُّ)  
إِلَّا عَلَى مِثْلِهِ كَمَا يَأْتِي لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» <sup>(٢)</sup> وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَرْبِيِّ بِأَنَّهُ مُلْتَزِمٌ  
فُعْصَمَ عَلَى مِثْلِهِ وَلَا كَذَلِكَ الْحَرْبِيُّ .

(وَمَنْ) مُبْتَدَأٌ (عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ) فِي الْعِصْمَةِ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُسْتَحَقِّ فَيُقْتَلُ قَاتِلُهُ . وَقَاطِعُ الطَّرِيقِ  
الْمُتَحَتِّمُ قَتْلُهُ وَتَارِكُ الصَّلَاةِ وَنَحْوُهُمَا مُهْذَرُونَ إِلَّا عَلَى مِثْلِهِمْ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ (وَالزَّانِي الْمُخَصَّنُ  
إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ) وَالْمُرَادُ بِهِ غَيْرُ الْحَرْبِيِّ أَوْ مُرْتَدُّ (قُتِلَ بِهِ) إِذْ لَا تَسْلِيْطَ لِهَمَا عَلَى الْمُسْلِمِ وَلَا حَقَّ لِهَمَا فِي  
الْوَاجِبِ عَلَيْهِ وَأَخَذَ مِنْهُ الْبُلْغِيْنِي أَنَّ الزَّانِي الذِّمِّيَّ الْمُخَصَّنَ إِذَا قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ وَلَوْ مَجْوسِيًّا لَيْسَ زَانِيًّا  
مُخَصَّنًا وَلَا وَجَبَ قَتْلُهُ بِنَحْوِ قَطْعِ طَرِيقٍ لَا يُقْتَلُ بِهِ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَيْضًا أَنَّ مَحَلَّ عَدَمِ قَتْلِ الْمُسْلِمِ  
الْمَعْصُومِ بِهِ إِنْ قَصَدَ بَقْلَهُ اسْتِيفَاءَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ أَوْ أَطْلَقَ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَصَدَ عَدَمَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ صَرَفَ  
فَعْلَهُ عَنِ الْوَاجِبِ وَيُحْتَمَلُ الْأَخْذُ بِإِطْلَاقِهِمْ وَيُوجَّهُ بِأَنَّ دَمَهُ لَمَّا كَانَ هَدْرًا لَمْ يُؤْثَرِ فِيهِ الصَّارِفُ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٥]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنه .

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٥٢٤]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنه .

أو مُسْلِمٌ فلا في الأصَحَّ، وفي القاتِلِ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ، والمَذْهَبُ وَجُوبُهُ عَلَى السَّكَرَانِ، ولو قال: كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمَكَنَّ الصُّبَا وَعُهِدَ الْجُنُونُ، ولو قال: أَنَا صَبِيٌّ فَلَا قِصَاصَ وَلَا يُحْلَفُ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ.

(أو مسلم) ليس زانياً مُحْصَنًا (فلا) يُقْتَلُ به (في الأصَحَّ) لإِهْدَارِهِ، وإِنَّمَا يُعَزَّرُ لِأَفْتِيَاتِهِ عَلَى الْإِمَامِ سِوَاهُ أَثَبَتْ زِنَاهُ بَيِّنَةٌ أَمْ بِإِقْرَارِهِ بِشَرِطِ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَنْهُ وَلَا قُتِلَ بِهِ أَيْ إِنْ عَلِمَ بِرُجُوعِهِ فِيمَا يَظْهَرُ مِمَّا مَرَّ فِيمَا لَوْ عَهِدَهُ حَرْبِيًّا ثُمَّ رَأَيْتَ فِي ذَلِكَ وَجْهَيْنِ بَلَا تَرْجِيحَ وَلَا رَيْبَ أَنَّ مَا ذَكَرْتَهُ أَوْجَهُهُمَا وَلَوْ قُتِلَ قَبْلَ أَمْرِ الْحَاكِمِ بِقَتْلِهِ ثُمَّ رَجَعَ الشُّهُودُ وَقَالُوا تَعَمَّدْنَا الْكَذِبَ قُتِلَ بِهِ دُونَهُمْ كَمَا بَحَثَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَهُوَ مُتَّجَهٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ زِنَاهُ وَمُجَرَّدُ الشَّهَادَةِ غَيْرُ مُبِيحٍ لِلْإِقْدَامِ وَلَوْ رَأَاهُ يَزْنِي وَعَلِمَ إِحْصَانَهُ فَقَتَلَهُ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ قَطْعًا لَكِنْتَهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ ذَلِكَ بِالنِّسْبَةِ لِلْأَحْكَامِ الظَّاهِرَةِ إِلَّا بَيِّنَةٌ أَوْ يَمِينٌ مَزْدُودَةٌ مِنَ الْوَارِثِ وَكَذَا فِي سَائِرِ نَظَائِرِهِ قِيلَ وَلَا يُعَزَّرُ لِأَفْتِيَاتِ هُنَا إِنْ قُتِلَ قَبْلَ انْفِصَالِهِ عَنْ نَحْوِ حَالِيَّتِهِ، وَيُوجَّهُ بِأَنَّ هَذَا يَوْلَدُ فِيهِ حَمِيَّةٌ تُلْجِئُهُ لِقَتْلِهِ فَعُدِرَ فِيهِ وَخَرَجَ بِقَوْلِي لَيْسَ زَانِيًا مُحْصَنًا الزَّانِي الْمُحْصَنُ فَيُقْتَلُ بِهِ مَا لَمْ يَأْمُرْهُ الْإِمَامُ بِقَتْلِهِ وَيَظْهَرُ أَنَّ يُلْحَقَ بِالزَّانِي الْمُحْصَنِ فِي ذَلِكَ كُلِّ مُهَدِّرٍ كِتَارِكٍ صَلَاةٍ وَقَاطِعٍ طَرِيقٍ بِشَرْطِهِ فَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُهَدِّرَ مَعْصُومٌ عَلَى مِثْلِهِ فِي الْإِهْدَارِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي سَبَبِهِ وَيَدُ السَّارِقِ مُهَدَّرَةٌ إِلَّا عَلَى مِثْلِهِ سِوَاهُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ وَغَيْرِهِ.

(و) يُشْتَرَطُ لَوْجُوبِهِ (في القاتِلِ) شُرُوطٌ مِنْهَا التَّكْلِيفُ وَمُحْصَلُهُ (بُلُوغٌ وَعَقْلٌ) فَلَا يُقْتَلُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ حَالَ الْقَتْلِ وَإِنْ كَلَّفَ عِنْدَ مُقَدَّمَتِهِ كَالزَّمِيِّ أَوْ عَقَبَهُ كَمَا حَرَّرْتَهُ بِمَا فِيهِ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ الصَّغِيرِ وَذَلِكَ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ «رَفَعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ»<sup>(١)</sup> وَلِعَدَمِ تَكْلِيفِهِمَا (وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ عَلَى السَّكَرَانِ) وَكُلُّ مُتَعَدٍّ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ لِعَتْدِيهِ فَلَا نَظَرَ لَاسْتِتَارِ عَقْلِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ رِبْطِ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ أَمَّا غَيْرُ الْمُتَعَدِّي كَانَ أَكْرَهَ عَلَى شُرْبِ مُسْكِرٍ أَوْ شَرِبَ مَا ظَنَّهُ دَوَاءً أَوْ مَاءً فَإِذَا هُوَ مُسْكِرٌ فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِ لِعُدْرِهِ (وَلَوْ قَالَ كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ) أَيْ وَقْتَهُ (صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمَكَنَّ الصُّبَا) فِيهِ (وَعُهِدَ الْجُنُونُ) قَبْلَهُ وَلَوْ مُتَقَطِّعًا لِأَصْلِ بَقَائِهِمَا حَيْثُ بَخْلَافَ مَا إِذَا انْتَفَى الْإِمْكَانُ وَالْعُهُدُ، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى زَوَالِ عَقْلِهِ وَأَدْعَى الْجُنُونُ وَالْوَلِيُّ السَّكَرُ صُدِّقَ الْقَاتِلُ بِيَمِينِهِ وَمِثْلُهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مَا لَوْ قَالَ زَالَ بِمَا لَمْ أَعُدَّ بِهِ وَقَالَ الْوَلِيُّ بَلْ بِمَا تَعَدَّيْتُ بِهِ.

(وَلَوْ قَالَ أَنَا صَبِيٌّ الْآنَ) وَأَمَكَنَّ (فَلَا قِصَاصَ وَلَا يَحْلَفُ) أَنَّهُ صَبِيٌّ كَمَا سَيَذْكُرُهُ أَيْضًا فِي دَعْوَى الدِّمِ وَالْقِسَامَةِ؛ لِأَنَّ تَحْلِيْفَهُ عَلَى ذَلِكَ يُثَبِّتُ صِبَاهُ وَالصَّبِيُّ لَا يَحْلِفُ فِي تَحْلِيْفِهِ إِبْطَالُ تَحْلِيْفِهِ، وَإِنَّمَا حَلَفَ كَافِرٌ أَثَبَّتْ وَأَرِيدَ قَتْلَهُ فَادَّعَى أَنَّهُ اسْتَعْجَلَ بِدَوَاءٍ وَإِنْ تَضَمَّنَ حَلْفُهُ إِثْبَاتَ صِبَاهُ لَوْجُودِ أَمَارَةِ الْبُلُوغِ فَلَمْ يَتْرَكَ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ لَا يُقَالُ قَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ أَثَبَّتْ هُنَا وَجَبَ تَحْلِيْفُهُ لِأَنَّا نَقُولُ الْإِنْبَاتُ مُقْتَضٍ لِلْقَتْلِ ثُمَّ لَا هُنَا كَمَا مَرَّ فِي الْحَجْرِ. (و) مِنْهَا عَدَمُ الْجِرَابَةِ فَحَيْثُ لَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ) وَإِنْ عُصِمَ

(١) [صحيح] وقد تقدم نَحْرِيْجُهُ.

وَيَجِبُ عَلَى الْمَغْصُومِ وَالْمُؤْتَدِّ. وَمُكَافَاةٌ، فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ، وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ وَيَذِمِّيٌّ،  
وَأِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ.  
وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ، وَفِي الصُّورَتَيْنِ  
إِنَّمَا يَقْتَصُّ الْإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ، .....

بعدَ لِعَدَمِ التَّزَاوِيهِ وَلَمَّا تَوَاتَرَ عَنْهُ ﷺ وَعَنْ أَصْحَابِهِ مِنْ عَدَمِ الْإِقَادَةِ مِمَّنْ أَسْلَمَ كَوَحْشِيٍّ قَاتِلِ  
حِمْرَةٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (وَيَجِبُ) الْقَوْدُ (عَلَى الْمَغْصُومِ) بِأَمَانٍ أَوْ هُدْنَةٍ أَوْ ذِمَّةٍ لَلتَّزَاوِيهِ أَحْكَامُنَا وَلَوْ مِنْ بَعْضِ  
الْوُجُوهِ (وَالْمُؤْتَدِّ) وَإِنْ كَانَ مُهْدَرًا لِذَلِكَ نَعَمْ، لَوْ ارْتَدَّتْ طَائِفَةٌ لَهُمْ قُوَّةٌ وَأَتْلَفُوا مَالًا أَوْ نَفْسًا ثُمَّ  
أَسْلَمُوا لَمْ يَضْمِنُوا عَلَى الْأَصَحِّ الْمَنْصُوصِ. (و) مِنْهَا (مُكَافَاةٌ) بِالْهَمْزِ أَيْ مُسَاوَاةٌ مِنَ الْمَقْتُولِ لِقَاتِلِهِ  
حَالِ الْجَنَائِيَةِ بَأَنْ لَا يُفْضَلَ قَتِيلُهُ حِينَئِذٍ بِإِسْلَامٍ أَوْ أَمَانٍ أَوْ حُرِّيَّةٍ تَامَةٍ أَوْ أَصَالَةٍ أَوْ سِيَادَةٍ (فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ)  
وَلَوْ مُهْدَرًا بِنَحْوِ زَنَا (بِذِمِّيٍّ) يَعْنِي بِغَيْرِهِ لِيَشْمَلَ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ كَالْمُسْلِمِ فِي الْآخِرَةِ  
لَيْسَ كَهُو فِي الدُّنْيَا لِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ «أَلَا لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»<sup>(١)</sup> وَتَخْصِيصُهُ بِغَيْرِ الذِّمِّيِّ لَا دَلِيلَ لَهُ  
وَقَوْلُهُ عَقِبَهُ «وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ» مِنْ قَبِيلِ عَطْفِ الْجُمْلَةِ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ أَيْ لَا يُقْتَلُ الْمُعَاهِدُ مُدَّةَ بَقَاءِ  
عَهْدِهِ فَلَا دَلِيلَ فِيهِ لِلْمُخَالَفِ وَعَلَى فَرْضِ احتِجَاجِهِ لِلتَّقْدِيرِ فَالْمُرَادُ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِحَرْبِيٍّ اسْتِثْنَاءً مِنْ  
الْمَفْهُومِ وَهُوَ قَتْلُ الْكَافِرِ بِالْكَافِرِ فَلَا تَخْصِيصَ فِيهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّخْصِيصُ بِمُضْمَرٍ وَلَآئِنَّهُ لَا  
يُقْتَصُّ مِنْهُ بِهِ فِي الطَّرَفِ فَالْتَّفُسُ أَوْلَى وَلَآئِنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِالْمُسْتَأْمَنِ إِجْمَاعًا وَالْعَبْرَةُ فِي قَتْنِ وَحُرِّ وَقَيْنِ  
بِهِمَا إِسْلَامٌ وَضِدُّهُ دُونَ السَّيِّدِ (وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ) وَذُو أَمَانٍ (بِهِ) أَيْ الْمُسْلِمُ (وَبِذِمِّيٍّ) وَذِي أَمَانٍ (وَإِنْ  
اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا) كَيَهُودِيٍّ وَنَصْرَانِيٍّ وَمُعَاهِدٍ وَمُسْتَأْمَنِ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ (فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ لَمْ  
يَسْقُطِ الْقِصَاصُ) لِتَكَافُؤِهِمَا حَالَةَ الْجَنَائِيَةِ فَلَا نَظَرَ لِمَا حَدَثَ بَعْدَهَا وَمَنْ ثُمَّ لَوْ زَنَى قَيْنٌ أَوْ كَذَبَ ثُمَّ عَتَقَ  
لَمْ يُحَدِّ إِلَّا حَدَّ الْقَيْنِ وَعَلَيْهِ حُجْمُ الْخَبَرِ الْمُرْسَلِ إِنْ صَحَّ (أَنَّهُ ﷺ قَتَلَ يَوْمَ خَيْبَرَ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ وَقَالَ أَنَا  
أَكْرَمُ مَنْ وَفَى بِذِمَّتِهِ)<sup>(٢)</sup>.

(وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ) أَوْ ذُو أَمَانٍ (ذِمِّيًّا) أَوْ ذَا أَمَانٍ (وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ) عَلَى كُفْرِهِ (فَكَذَا)  
لَا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ قَطْعًا وَلَا فِي النَّفْسِ (فِي الْأَصَحِّ) لِلتَّكَافُؤِ حَالِ الْجُرْحِ الْمُفْضِي لِلْهَلَاكِ  
واعتُيِّرَ؛ لِأَنَّهُ حَالُ الْفِعْلِ الدَّاخِلِ تَحْتَ الْاِخْتِيَارِ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ جَرَحَ ثُمَّ جُنَّ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ قُتِلَ  
الْمَجْنُونُ (وَفِي الصُّورَتَيْنِ) إِنَّمَا يَقْتَصُّ الْإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ (وَلَا يَقْوَضُهُ لَهُ لَيْثًا يُسَلِّطُ كَافِرٌ عَلَى مُسْلِمٍ  
وَمَنْ ثُمَّ لَوْ أَسْلَمَ فَوَضَّهِ إِلَيْهِ.

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١١١]، وغيره من حديث: أبي جحيفة رضي الله عنه.  
(٢) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٣/١٣٤]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٨/٣٠]،  
من حديث: ابن عمر رضي الله عنه.  
قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/٤٦٠].

والأظهر قتل مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ وبِمُورْتَدٍّ، لَا ذِمِّيٍّ بِمُورْتَدٍّ، وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ. وَيُقْتَلُ قِنْ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَّبٌ وَأُمٌّ وَلَدٌ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ، أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجُزْجِ فَكَحْدُوثِ الْإِسْلَامِ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ، .....

(والأظهر قتل مُرْتَدٍّ) وَإِنْ أَسْلَمَ (بِذِمِّيٍّ) وَذِي أَمَانٍ لَأَنَّهُ حَالَةُ الْقَتْلِ وَهِيَ الْمَعْتَبَرَةُ كَمَا مَرَّ دُونَهُمَا إِذْ لَا يُقَرَّرُ بِحَالٍ وَبَقَاءِ جِهَةِ الْإِسْلَامِ فِيهِ يَقْتَضِي التَّغْلِيظَ عَلَيْهِ وَامْتِنَاعَ بَيْعِهِ أَوْ تَزْوِجِهَا لِكَافِرٍ نَظَرًا لِمَا هُوَ مِنْ جُمْلَةِ التَّغْلِيظِ عَلَيْهِ؛ لَأَنَّا لَوْ صَحَّخْنَاهُ لِلْكَافِرِ فَوَّتْ عَلَيْنَا مُطَالَبَتَهُ بِالْإِسْلَامِ بِإِرْسَالِهِ لِإِدَارِ الْحَرْبِ أَوْ بِإِغْرَائِهِ عَلَى بَقَائِهِ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ بَاطِنًا فَاذْدَفَ تَأْيِيدُ مُقَابِلِ الْأَظْهَرِ هُنَا بِهِذَيْنِ الْفَرْعَيْنِ أَعْنِي امْتِنَاعَ بَيْعِهِ وَنِكَاحِهَا لِكَافِرٍ (وَبِمُورْتَدٍّ) لِمُسَاوَاتِهِ لَهُ وَيُقَدَّمُ قَتْلُهُ قَوْدًا عَلَى قَتْلِهِ بِالرَّدَّةِ حَتَّى لَوْ عَفَى عَنْهُ عَلَى مَالٍ قَتَلَ بِهَا وَأُخِذَ مِنْ تَرَكْتِهِ نَعَمْ، عِصْمَةُ الْمُورْتَدِّ عَلَى مِثْلِهِ إِنَّمَا هِيَ بِالنِّسْبَةِ لِلْقَوْدِ فَقَطْ فَلَوْ عَفَى عَنْهُ لَمْ تَجِبْ دِيَّةٌ (لَا ذِمِّيٍّ) فَلَا يُقْتَلُ (بِمُورْتَدٍّ)؛ لَأَنَّهُ أَشْرَفَ مِنْهُ بِتَقْرِيرِهِ بِالْجِزْيَةِ، (وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ) وَإِنْ قُلَّ عَلَى أَيِّ وَجْهِ كَانَ لَانْتِفَاءِ الْمُكَافَاةِ وَلِخَبَرِ الدَّارَقُطْنِيِّ وَالْبَيْهَقِيِّ «لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ»<sup>(١)</sup> وَلِلْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقْطَعُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ وَخَبَرُ «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتْلَانَهُ وَمَنْ جَدَعَ أَفْهَ جَدَعْنَاهُ وَمَنْ خَصَاهُ خَصَيْنَاهُ»<sup>(٢)</sup> غَيْرُ ثَابِتٍ أَوْ مَسْخُوحٍ بِخَبَرِ «أَنَّهُ ﷺ عَزَّرَ مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ وَلَمْ يَقْتُلْهُ» أَوْ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا قَتَلَهُ بَعْدَ عَتَقِهِ لِئَلَّا يُتَوَهَّمُ مَنَعُ سَبْقِ الرِّقِّ لَهُ فِيهِ وَلَوْ قَتَلَ مُسْلِمٌ مَنْ يَشْكُ فِي إِسْلَامِهِ أَوْ حُرٌّ مَنْ يَشْكُ فِي حُرِّيَّتِهِ فَلَا قَوْدَ وَلَا يُنَافِيهِ وَجُوبُهُ فِي اللَّقِيطِ قَبْلَ بُلُوغِهِ؛ لَأَنَّهُ لَمَّا عَلِمَ التَّقَاطُطَ أَجْرَى عَلَيْهِ حَكَمُ الدَّارِ بِخِلَافِ هَذَا ذَكَرَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَقَضِيَّةُ كَلَامٍ غَيْرِهِ أَنَّ مَحَلَّ هَذَا إِذَا كَانَ بِغَيْرِ دَارِنَا وَإِلَّا سَاوَى اللَّقِيطِ، (وَيُقْتَلُ قِنْ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَّبٌ وَأُمٌّ وَلَدٌ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ) لِتَسَاوِيهِمْ فِي الرِّقِّ وَقُرْبُ بَعْضِهِمْ لِلْحُرِّيَّةِ لَا يُفِيدُ لِمَوْتِهِ قِتْلًا نَعَمْ، لَا يُقْتَلُ مُكَاتَّبٌ بِقَتْلِهِ وَإِنْ سَاوَاهُ رِقًّا أَوْ كَانَ أَصْلُهُ عَلَى الْمَعْتَمِدِ لِتَمَيِّزِهِ عَلَيْهِ بِسِيَادَتِهِ لَهُ وَالْفَضَائِلُ لَا يُقَابَلُ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ. (وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ جَرَحَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْجَارِحَ بَيْنَ الْجُزْجِ وَالْمَوْتِ فَكَحْدُوثِ الْإِسْلَامِ) لِلْقَاتِلِ وَالْجَارِحِ فَلَا يَسْقُطُ الْقَوْدُ فِي الْأَصَحِّ لِمَا مَرَّ.

(وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ) عَلَيْهِ زَادَتْ حُرِّيَّةُ الْقَاتِلِ أَوْ لَا؛ لَأَنَّهُ مَا مِنْ جُزْءٍ حُرِّيَّةٍ إِلَّا وَمَعَهُ جُزْءٌ رِقٌّ شَائِعًا فَلَزِمَ قَتْلُ جُزْءٍ حُرِّيَّةٍ بِجُزْءٍ رِقٌّ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَجِبَ فِيمَنْ نَصَفَهُ رَقِيقٌ نِصْفُ الدِّيَةِ وَنِصْفُ الْقِيَمَةِ لَا نَقُولُ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ وَنِصْفُ الْقِيَمَةِ فِي رَقَبَتِهِ بَلِ الَّذِي فِي مَالِهِ رُبْعٌ كُلِّ وَفِي رَقَبَتِهِ رُبْعٌ كُلِّ وَنَظِيرُهُ بَيْعُ شِفْقِصٍ وَسَيْفٍ بِقِنْ وَتَوْبٍ وَاسْتَوَا قِيَمَةً لَا يُجْعَلُ الشَّفْقِصُ أَوْ السَّيْفُ

(١) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٣/ ١٣٣]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٨/ ٣٥]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للآلباني [رقم/ ٢٢١١].

(٢) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٥١٥، ٤٥١٦]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٧٣٦]، وأبو داود الطيالسي في (مسنده) [رقم/ ٩٠٥]، وغيرهم من حديث: سمرة رضي الله عنه. قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للآلباني [رقم/ ٤٥٩٢].



وقيل إن لم تزد حرّيته القاتل وجب، ولا قصاص بين عبدٍ مُسلمٍ وحرٍّ ذميٍّ. ولا بقتلٍ ولدٍ وإن سفلَ، ولا له، .....

مُقَابِلًا لِلْقَنْ أَوْ الثَّوبِ بَلِ الْمُقَابِلُ لِكُلِّ التَّصَفِّ مِنْ كُلِّ وَبِمَا تَقَرَّرَ يُعْلَمُ مَا صَرَحَ بِهِ أَبُو زُرْعَةَ وَغَيْرُهُ أَنَّ مَنْ نَصَفَهُ قَنْ لَوْ قَطَعَ يَدَ نَفْسِهِ لَزِمَهُ لِسَيْدِهِ ثَمَنُ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ مَضمُونَةٌ بِرُبْعِ الدِّيَةِ وَرُبْعِ الْقِيَمَةِ يَسْقُطُ رُبْعُ الدِّيَةِ الْمُقَابِلُ لِلْحَرِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَجِبُ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ شَيْءٌ وَرُبْعُ الْقِيَمَةِ الْمُقَابِلُ لِلرَّقْ كَأَنَّهُ جَنَى عَلَيْهِ حُرٌّ وَعَبْدٌ لِلسَّيِّدِ يَسْقُطُ مَا يُقَابِلُ عَبْدَ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَجِبُ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ غَيْرَ الْمُكَاتَبِ مَالٌ وَيَبْقَى مَا يُقَابِلُ فَعَلَ الْحُرُّ وَهُوَ ثَمَنُ الْقِيَمَةِ فَيَأْخُذُ مِنْ مَالِهِ الْآنَ أَوْ حَتَّى يُوَسِّرَ فِإِفْتَاءَ صَاحِبِ الْعُبَابِ بِأَنَّهُ يَضْمَنُ رُبْعَ قِيَمَتِهِ لِمَالِكٍ نَصَفَهُ وَيَهْدُرُ رُبْعُ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ لَهُ كَمَا لَوْ قَطَعَهُ أَجَنَبِيٌّ وَهُمْ لِمَا تَقَرَّرَ ثُمَّ رَأَيْتَ عَنْهُ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ هَذَا وَقَرَّرَ كَلَامَ شَيْخِهِ الْفَتَى الْمُخَالِفَ لَهُ فَإِنَّهُ سُئِلَ عَمَّا إِذَا أَبَقَ الْمُتَبَعُضُ مَدَّةً لِمِثْلِهَا أُجْرَةٌ فَهَلْ لِمَالِكٍ بَعْضُهُ مُطَالَبَةٌ بِمَنْفَعَةٍ مَلَكَهَ فِي مَدَّةِ الْإِبَاقِ فَأَجَابَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. فَإِنْ قُلْتَ قِيَاسُ مَا تَقَرَّرَ أَوْ لَا أَنَّ لِسَيْدِهِ رُبْعَ الْأُجْرَةِ قُلْتَ يُفَرَّقُ بِأَنَّهُ بِالْقَطْعِ فِي مَسْأَلَتِنَا اسْتَوْلَى عَلَى مَلِكِ السَّيِّدِ وَأَتْلَفَهُ فَعَرِمَ، وَأَمَّا هُنَا فِإِبَاقُهُ لَا يُعْتَدُّ بِهِ مُسْتَوْلِيًا عَلَى مَلِكِ السَّيِّدِ فَلَمْ يَضْمَنْ بِهِ شَيْئًا (وقيل إن لم تزد حرّيته القاتل) بِأَنَّهُ سَاوَتْ أَوْ نَقَصَتْ (وَجِبَ) الْقَوْدُ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِالْحَضَرِ لَا الْإِشَاعَةِ وَهُوَ ضَعِيفٌ أَيْضًا وَذَلِكَ لِلْمُسَاوَاةِ فِي الْأَوَّلَى وَلِزِيَادَةِ فَضْلِ الْمَقْتُولِ فِي الثَّانِيَةِ وَهُوَ لَا يُؤْتَرُ؛ لِأَنَّ الْمَفْضُولَ يُقْتَلُ بِالْفَاضِلِ أَيْ مُطْلَقًا وَلَا عَكْسَ إِنْ انْحَصَرَ الْفَضْلُ فِيمَا مَرَّ وَيَأْتِي بِخِلَافِهِ بِنَحْوِ عِلْمِ وَنَسَبِ وَصَلَاحٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَوْصَافَ طَرْدِيَّةٍ لَمْ يُعَوَّلِ الشَّارِعُ عَلَيْهَا قِلَّ الْخِلَافِ هُنَا قَوِيٌّ فَلَا يَحْسُنُ التَّعْبِيرُ بِقِيلٍ انْتَهَى وَهُوَ عَجِيبٌ مَعَ مَا مَرَّ فِي الْخُطْبَةِ أَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَ بَيَانَ مَرْتَبَةِ الْخِلَافِ فِي قِيلٍ وَقَوْلُهُ ثُمَّ فَهُوَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ أَيْ حَكَمًا لَا مُدْرَكًا لِذِي الْكَلَامِ فِيهِ (وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ) الْمُرَادُ مُطْلَقُ الْقَنْ وَالْكَافِرِ بَأَنَّهُ قَتَلَ أَحَدَهُمَا الْآخَرَ لِمَا مَرَّ أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُقْتَلُ بِالْكَافِرِ وَلَا الْحُرُّ بِالْقَنْ وَفَضِيلَةُ كُلِّ لَا تُجْبَرُ نَقِصَتُهُ لِنَلَا يُلْزَمُ مُقَابَلَةُ الْفَضِيلَةِ بِالنَّقِصَةِ نَظِيرُ مَا تَقَرَّرَ آنِفًا.

(وَلَا) قِصَاصَ (بِقَتْلِ وَلَدٍ) ذَكَرْنَا وَأَنْشَى لِلْقَاتِلِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى (وَلِنْ سَفَلٍ) الْفَرْعُ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «لَا يُقَادُ لِلْإِبْنِ مِنْ أَبِيهِ» وَفِي رَوَايَةٍ «لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ»<sup>(١)</sup> وَلَآئِهِ كَانَ سَبَبًا فِي وَجُودِهِ فَلَا يَكُونُ هُوَ سَبَبًا فِي عَدَمِهِ وَلَوْ قَتَلَ وَلَدَهُ الْمَنْفِيَّ قَتَلَ بِهِ إِنْ أَصَرَ عَلَى نَفْسِهِ لَا إِنْ رَجَعَ عَنْهُ عَلَى الْمَعْتَمِدِ كَمَا لَوْ سَرَقَ مَالَهُ أَوْ شَهِدَ لَهُ عَلَى مَا مَرَّ وَيَأْتِي. (وَلَا) قِصَاصَ يَثْبُتُ (لَهُ) أَيْ الْفَرْعُ عَلَى أَصْلِهِ كَأَنَّهُ قَتَلَ قَتَهُ أَوْ عَتِيقَهُ

(١) [صحيح لغيره] أخرجه: أحمد في (مسنده) (١٦/١)، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٤٠٠]، والدارقطني في (سننه) (٣/١٤٠)، وغيرهم من طريق: مجاهد قال: (حذف رجل ابنا له بسيف فقتله! فرفع إلى عمر فقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا يقاد الوالد من ولده). لقتلتك قبل أن تبرح). لفظ أحمد. وهو عند الترمذي مختصراً على الجزء المرفوع منه.

قلت: حديث صحيح، له شواهد، تراها في: (إرواء الغليل) للالباني [رقم/٢٢١٤].

وَيُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ. وَلَوْ تَدَاعَا مَجْهُولًا فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّ الْحَقَّ الْقَائِفُ بِالْآخِرِ اقْتَصَصَ وَإِلَّا فَلَ.

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ الْأَبَ، وَالْآخَرَ الْأُمَّ مَعَ فَلَ كُلُّ قِصَاصٍ، وَيُقَدَّمُ بَقْرَعَةٍ، .....

أَوْ زَوْجَهُ أَوْ أُمَّهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُقْتَلْ بِقَتْلِهِ فَقَتَلَ مَنْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ أَوَّلَى فَعَلِمَ أَنَّ الْجَانِيَّ أَوْ فَرَعَهُ مَتَى مَلَكَ جُزْءًا مِنَ الْقَوْدِ سَقَطَ وَمَا اقْتَضَاهُ سِيَاقُهُ مِنْ أَنَّ الْوَلَدَ لَا يُكَافَى وَالِدَهُ مُتَّجَةً لِتَمَيُّزِهِ عَلَيْهِ بِفَضِيلَةِ الْأَصَالَةِ فَرُغَمُ الْغَزَالِيِّ أَنَّهُ مُكَافَى لَهُ كَعَمِّهِ وَتَأْيِيدُ ابْنِ الرَّفْعَةِ لَهُ بِخَبَرِ «الْمُسْلِمُونَ تَكَافَأُوا دِمَاؤُهُمْ»<sup>(١)</sup> بَعِيدٌ لانتفاء الْأَصَالَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَمِّهِ وَلِأَنَّ الْمُكَافَأَةَ فِي الْخَبَرِ غَيْرُهَا هُنَا وَإِلَّا لَزِمَ أَنَّ الْإِسْلَامَ لَا يُغْتَبَرُ مَعَهُ مُكَافَأَةُ بَوَصْفٍ وَمِمَّا مَرَّ.

(وَيُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ) بِكسْرِ الدَّالِ مَعَ الْمُكَافَأَةِ إجماعاً فَيَقِيَّةُ الْمُحَارِمِ الَّذِي بِأَصْلِهِ أَوَّلَى إِذْ لَا تَمَيُّزَ نَعَمْ، لَوْ اشْتَرَى مُكَاتَبٌ أَبَاهُ ثُمَّ قَتَلَهُ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ كَمَا مَرَّ لِشِبْهِهِ السَّيِّدِيَّةِ.

(وَلَوْ تَدَاعَا مَجْهُولًا) نَسَبُهُ (فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا فَإِنَّ الْحَقَّ الْقَائِفُ) بِالْقَاتِلِ فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِ لِمَا مَرَّ أَوْ الْحَقَّ (بِالْآخِرِ) الَّذِي لَمْ يُقْتَلْ (اقْتَصَصَ) هُوَ لُثْبُوتُ أَبَوْتِهِ مِنَ الْقَاتِلِ رَجْعٌ عَنِ الاسْتِلْحَاقِ أَمْ لَا (وَالَا) يَلْحَقُهُ بِهِ (فَلَ) يَقْتَصُّ هُوَ بَلْ غَيْرُهُ إِنْ أُلْحِقَ بِهِ وَادَّعَاهُ وَإِلَّا وَقَفَ فَبِنَاؤُهُ لِلْفَاعِلِ الْمُفْهِمِ مَا ذَكَرَ أَوَّلَى مِنْهُ لِلْمَفْعُولِ الْمَوْهَمِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَلْحَقْهُ بِالْآخِرِ لَا قِصَاصَ أَصْلًا وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُ مُسْتَلْحَقِيهِ لِثَلَا يَبْطُلَ حَقُّهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ ابْنًا لِأَحَدِهِمَا بِدَعْوَاهُمَا وَلَوْ قَتَلَاهُ ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمَا، وَقَدْ تَعَدَّرَ الْإِلْحَاقُ وَالْإِنْتِسَابُ قَتْلَ بِهِ أَوْ أُلْحِقَ بِأَحَدِهِمَا قَتَلَ الْآخَرَ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكُ الْأَبِ وَلَوْ لَحِقَ الْقَاتِلُ بِقَائِفٍ أَوْ ائْتَسَابَ مِنْهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ فَأَقَامَ الْآخَرُ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ ابْنُهُ قَتَلَ الْأَوَّلَ بِهِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ أَقْوَى مِنْهُمَا وَلَوْ كَانَ الْفِرَاشُ لِكُلِّ مِنْهُمَا لَمْ يَكْفِ رُجُوعُ أَحَدِهِمَا فِي لُحُوقِهِ بِالْآخِرِ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ لَا يَرْتَفِعُ بِالرُّجُوعِ، (وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ) شَقِيقَيْنِ حَازِرَيْنِ (الْأَبَ وَ) قَتَلَ (الْآخَرَ الْأُمَّ مَعَ) وَلَوْ اِحْتِمَالًا بِأَنَّ لَمْ يَتَيَقَّنْ سَبْقَ وَالْمَعِيَّةِ وَالتَّرْتِيبُ بِزَهْوِ الرُّوحِ (فَلَ كُلُّ قِصَاصٍ) عَلَى الْآخِرِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَوْرَثَهُ مَعَ امْتِنَاعِ التَّوَارِثِ بَيْنَهُمَا وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يُفَرَّقْ هُنَا بَيْنَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ وَعَدَمِهِ فَإِنَّ عَمَّا أَحَدَهُمَا فَلِلْمَعْفُوِّ عَنْهُ قَتْلُ الْعَافِي (وَيُقَدَّمُ) أَحَدُهُمَا لِلْقِصَاصِ عِنْدَ التَّنَازُعِ (بَقْرَعَةٍ) إِذْ لَا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ مَعَ كَوْنِهِمَا مَقْتُولَيْنِ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ أَجِيبَ وَلَا قُرْعَةَ وَبَحْثُ الْبُلْقِينِيِّ أَنَّهُ لَا قُرْعَةَ أَيْضًا فِيمَا إِذَا كَانَ مَوْتُ كُلِّ بَسْرَايَةٍ قَطَعَ غَضْوٍ فَلَ كُلُّ طَلَبٍ قَطَعَ غَضْوٍ الْآخِرِ حَالَةً قَطَعَ غَضْوَهُ أَيْ لِإِمْكَانِ الْمَعِيَّةِ هُنَا بِخِلَافِهَا فِي الْقَتْلِ ثُمَّ إِنْ مَاتَا سِرَايَةً وَلَوْ مُرْتَبًا وَقَعَ قِصَاصًا وَلَا فِيمَا لَوْ قَتَلَاهُمَا مَعَ فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ فَلِلْإِمَامِ قَتْلُهُمَا مَعَ وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ مِنْهُ ذَلِكَ تَغْلِيظًا لِشَايِبَةِ الْحَدِّ وَلَهُمَا التَّوَكُّلُ قَبْلَ الْقُرْعَةِ فَيُفَرِّغُ بَيْنَ الْوَكِيلَيْنِ وَيَقْتُلُ أَحَدَهُمَا يَنْعَزِلُ وَكَيْلُهُ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٧٥١]، وغيره من حديث: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للآلبياني [رقم/ ٢٢٠٨].

فَإِنْ اقْتَصَّ بِهَا، أَوْ مُبَادِرًا فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ إِنْ لَمْ نَوْرُثْ قَاتِلًا بِحَقٍّ، وَكَذَا  
إِنْ قَتَلَ مُرْتَبًا وَلَا زَوْجِيَّةً، وَإِلَّا فَعَلَى الثَّانِي فَقَطْ. وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ، .....

يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ مَوْكِلِهِ وَمَنْ تَمَّ كَانَ الْأَوْجَهُ أَتَاهُمَا لَوْ قَتَلَاهُمَا مَعًا لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ لِتَبَيُّنِ انْعِزَالِ كُلِّ بِمَوْتِ  
مَوْكِلِهِ فَعَلَى كُلِّ مِنَ الْوَكِيلَيْنِ دِيَّةٌ مُعْلَظَةٌ نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِيهَا لَوْ اقْتَصَّ بَعْدَ عَوْنِ مَوْكِلِهِ أَوْ عَزَلَهُ لَهُ .  
(فَإِنْ اقْتَصَّ بِهَا) أَيِ الْقُرْعَةِ (أَوْ مُبَادِرًا) قَبْلَهَا (فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ إِنْ لَمْ نَوْرُثْ قَاتِلًا  
بِحَقٍّ) وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ لِبَقَاءِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ وَلَمْ يَنْتَقِلْ لَهُ مِنْهُ شَيْءٌ (وَكَذَا إِنْ قَتَلَ مُرْتَبًا) وَعُلِمَتْ عَيْنُ  
السَّابِقِ (وَلَا زَوْجِيَّةً) بَيْنَ الْأَبْوَيْنِ فَلِكُلِّ مِنْهُمَا الْقَوْدُ عَلَى الْآخِرِ وَيَبْدَأُ بِالْقَاتِلِ الْأَوَّلِ وَإِبْهَامُ الْمَتَنِ  
الْإِقْرَاعُ هُنَا أَيْضًا غَيْرُ مُرَادٍ خِلَافًا لِلْبُلْقِينِي إِلَّا فِي قِطْعِ الطَّرِيقِ فَلِلْإِمَامِ قَتْلُهُمَا مَعًا نَظِيرُ مَا مَرَّ وَلَا يَصِحُّ  
تَوَكُّلُهُ أَعْنَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْآخِرَ إِنَّمَا يُقْتَلُ بَعْدَهُ وَيَقْتُلُهُ تَبْطُلُ الْوَكَالَةُ وَلَا يُنَافِيهِ أَنَّهُ لَوْ بَادَرَ وَكَيْلَهُ وَقَتَلَ  
لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لِمُطْلَقِ الْإِذْنِ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ صَحَّةُ الْوَكَالَةِ فَاَنْدَفَعَ مَا لِلرَّوْيَانِي هُنَا (وَالَا) بِأَنَّ كَانَ  
بَيْنَهُمَا زَوْجِيَّةٌ .

(فَعَلَى الثَّانِي فَقَطْ) الْقِصَاصُ دُونَ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ وَرِثَ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ بَعْضُ الْقَوْدِ ففِيمَا إِذَا قَتَلَ وَاحِدًا أَبَاهُ  
ثُمَّ الْآخَرَ أُمَّهُ لَا قَوْدَ عَلَى قَاتِلِ الْأَبِ؛ لِأَنَّ قَوْدَهُ ثَبِتَ لِأُمِّهِ وَأَخِيهِ فَإِذَا قَتَلَهَا الْآخَرُ انْتَقَلَ مَا كَانَ لَهَا  
لِقَاتِلِ الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَرِثُهَا وَهُوَ ثَمَنُ دَمِهِ فَسَقَطَ عَنْهُ الْكُلُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَبَعُضُ وَعَلَيْهِ فِي مَالِهِ لِرِثَةِ  
أَخِيهِ سَبْعَةُ أَثْمَانِ الدِّيَةِ أَوْ وَاحِدُ أُمِّهِ ثُمَّ الْآخَرُ أَبَاهُ يُقْتَلُ قَاتِلُ الْأَبِ فَقَطْ لِمَا ذَكَرَ . قَالَ الْبُلْقِينِي وَمَحَلُّ  
هَذَا حَيْثُ لَا مَانِعَ كَالدَّوْرِ حَتَّى لَوْ تَزَوَّجَ بِأُمِّهِمَا فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ ثُمَّ قَتَلَاهُمَا مُرْتَبًا فَلِكُلِّ الْقَوْدُ عَلَى  
الْآخِرِ مَعَ جُودِ الزَّوْجِيَّةِ ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ أَوَّلًا هُوَ فَلِكُلِّ الْقَوْدُ عَلَى الْآخِرِ أَيْ لَانْتِفَاءِ إِزْثَمَانِهِ مِنْهُ أَوْ  
هِيَ اخْتَصَّ بِالثَّانِي أَيْ لِإِرْثِهِ مِنْهَا قَالَ فَلْيَتَنَبَّهْ لِذَلِكَ فَإِنَّهُ مِنَ التَّفَاسِيصِ انْتَهَى وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ بِأَنَّ مَا ذَكَرَهُ  
مِنَ التَّصْوِيرِ لَا دَوْرَ فِيهِ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ وَكَّلَ الْأَمْرَ فِي تَمَامِ التَّصْوِيرِ عَلَى الشُّهُرَةِ فَقَدْ مَرَّ أَوَّلُ الْفَرَائِضِ أَنَّ  
مِمَّا يَمْنَعُ الْإِرْثَ بِالزَّوْجِيَّةِ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجَةِ مَا لَوْ أَعْتَقَ أُمُّهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ وَتَزَوَّجَ بِهَا لِلدَّوْرِ  
فَلْيُحْمَلْ كَلَامُهُ هَذَا عَلَى أَنَّ الَّتِي تَزَوَّجَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ هِيَ أُمُّهُ الَّتِي أَعْتَقَهَا فِي الْمَرَضِ ثُمَّ طَالَ بِهِ  
حَتَّى أَوْلَدَهَا وَلَدَيْنِ فَعَاشَا إِلَى أَنْ بَلَغَا ثُمَّ قَتَلَاهُمَا وَحِينَئِذٍ فَالْحُكْمُ الَّذِي ذَكَرَهُ وَاضِحٌ أَمَّا إِذَا عَلِمَ  
السَّبْقُ وَجْهَلَتْ عَيْنُ السَّابِقِ فَالْوَجْهُ الْوَقْفُ إِلَى التَّبَيُّنِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ عَلَى أَحَدِهِمَا حِينَئِذٍ بِقَوْدٍ أَوْ عَدَمِهِ  
تَحْكُمُ هَذَا إِنْ رُجِيَ وَإِلَّا فَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَا طَرِيقَ سِوَى الصُّلْحِ .

(وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ) كَأَنَّ جَرَحَهُ جَرَاحَاتٍ لَهَا دَخَلَ فِي الزُّهْوِيِّ وَإِنْ فُحِشَ بَعْضُهَا أَوْ تَفَاوَتَا  
فِي عَدَدِهَا وَإِنْ لَمْ يَتَوَاطَّأَا أَوْ ضَرَبُوهُ ضَرَبَاتٍ وَكُلُّ قَاتِلَةٍ لَوْ انْفَرَدَتْ أَوْ غَيْرُ قَاتِلَةٍ وَتَوَاطَّأَا كَمَا  
سَيَذْكُرُهُ؛ لِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَتَلَ خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً قَتَلُوا رَجُلًا غِيلَةً أَيْ خَدِيعَةً بِمَوْضِعِ خَالٍ وَقَالَ لَوْ تَمَالَا  
أَيِ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ أَهْلٌ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ بِهِ جَمِيعًا وَلَمْ يُنْكَزْ عَلَيْهِ ذَلِكَ مَعَ شَهْرَتِهِ فَصَارَ إِجْمَاعًا قِيلَ  
خَصَّهُمْ لِكُونِ الْقَاتِلِ مِنْهُمْ أَمَّا مَنْ لَيْسَ لِحُجْرِهِ أَوْ ضَرْبِهِ دَخَلَ فِي الزُّهْوِيِّ بِقَوْلِ أَهْلِ الْخَبَرَةِ فَلَا يُعْتَبَرُ .

وللّوَلِيِّ العَفْوُ عن بعضهم على حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاعْتِبَارِ الرُّءُوسِ. وَلَا يُقْتَلُ شَرِيكَ مُخْطِئٍ وَشِبْهُ عَمِدٍ.

وَيُقْتَلُ شَرِيكَ الْأَبِ، وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي عَبْدٍ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ، وَكَذَا شَرِيكَ حَرْبِيٍّ، وَقَاطِعٌ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا، وَشَرِيكَ النَّفْسِ، وَدَافِعُ الصَّائِلِ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَوْ جَرَّحَهُ جُزْخَيْنِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ جَرَّحَ .....

(وللّوَلِيِّ العَفْوُ عن بعضهم على حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاعْتِبَارِ) عددِ (الرُّءُوسِ) دون الجراحات في صورتها لِعَدَمِ انضِبَاطِ نِكَايَاتِهَا وَبَاعْتِبَارِ عَدَدِ الضَّرَبَاتِ فِي صورتها الأولى كما صرَّحَ به في الروضة وإن اغْتَرَضَ بَأَنَّ الصَّوَابَ فِيهَا الْقَطْعُ بِاعْتِبَارِ الرُّءُوسِ كَالْجِرَاحَاتِ وَكَذَا يُعْتَبَرُ عَدَدُ الضَّرَبَاتِ فِي صورتها الثَّانِيَةِ وَفَارَقَتِ الضَّرَبَاتُ الْجِرَاحَاتُ بَأَنَّ تِلْكَ ثَلَاثِي ظَاهِرِ الْبَدَنِ فَلَا يَعْظُمُ فِيهَا التَّفَاوُثُ بِخِلَافِ هَذِهِ، وَلَوْ ضَرَبَ وَاحِدًا مَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا كَسَوْطَيْنِ وَآخَرَ مَا يَقْتُلُ كَخَمْسَيْنِ وَالْأَمُّ الْأَوَّلُ بَاقٍ وَلَا مَوَاطَاةٌ فَالْأَوَّلُ شَبِهُ عَمِدٍ فِيهِ حِصَّةٌ ضَرَبَهُ مِنْ دِيَةِ شِبْهِ الْعَمِدِ وَالثَّانِي عَمْدٌ فَاعْلِيهِ حِصَّةٌ ضَرَبَهُ مِنْ دِيَةِ الْعَمِدِ فَإِنْ تَقَدَّمَ الْخَمْسُونَ قُتِلَا إِنْ عَلِمَ الثَّانِي وَإِلَّا فَلَا قَوْدَ بَلْ عَلَى الْأَوَّلِ حِصَّةٌ ضَرَبَهُ مِنْ دِيَةِ الْعَمِدِ وَالثَّانِي حِصَّتُهُ مِنْ دِيَةِ شَبِهِهِ، وَإِنَّمَا قُتِلَ مَنْ ضَرَبَ مَرِيضًا جَهْلًا مَرَضَهُ لِمَا مَرَّ فِي مَبْحَثِ الْحَبْسِ.

(وَلَا يُقْتَلُ) مُتَعَمِّدٌ هُوَ (شَرِيكَ مُخْطِئٍ) وَلَوْ حَكَمًا كَغَيْرِ الْمُكَلَّفِ الَّذِي لَا تَمَيِّزُ لَهُ كَمَا يَأْتِي وَالْحَقُّ بِهِ فِي تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ الْحَيَّةِ وَالسَّبْعِ وَمَحَلُّهُ كَمَا فِي الْأَمِّ إِنْ لَمْ يُقْتَلَا غَالِبًا وَإِلَّا فَكَشْرِيكَ نَحْوِ الْأَبِ (و) شَرِيكَ صَاحِبِ (شِبْهِ الْعَمِدِ)؛ لِأَنَّ الزُّهْرِيَّ حَصَلَ بِفَعْلَيْنِ أَحَدُهُمَا يُوْجِبُهُ وَالْآخَرُ يَنْفِيهِ فَعُلْبُ الْمُسْقِطِ لَوْجُوبِ الشُّبْهِةِ فِي فَعْلٍ الْمُتَعَمِّدِ وَعَلَيْهِمَا الدِّيَةُ عَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ دِيَةِ الْعَمِدِ وَالثَّانِي نِصْفُ دِيَةِ الْخَطَا أَوْ شِبْهِ الْعَمِدِ.

(وَيُقْتَلُ شَرِيكَ الْأَبِ) فِي قَتْلِ وَلَدِهِ (وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي عَبْدٍ) وَحُرٌّ شَارَكَ حُرًّا جَرَّحَ عَبْدًا فَعَتَقَ بِشَرِطِ أَنْ يَكُونَ فَعْلُ الْمُشَارِكِ بَعْدَ عَتَقِهِ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَتِهِمَا (وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ) وَكَذَا شَرِيكَ حَرْبِيٍّ) فِي قَتْلِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ (و) قَاطِعٌ يَدٌ مِثْلًا هُوَ شَرِيكَ (قَاطِعٍ) أُخْرَى (قِصَاصًا أَوْ حَدًّا) فَسَرَى الْقَطْعَانِ إِلَيْهِ تَقَدَّمَ الْمُهْدَرُّ أَوْ تَأَخَّرَ (و) جَارِحٌ لِمَنْ جَرَّحَ نَفْسَهُ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ وَكُجْرَجُهُ لِنَفْسِهِ أَمْرُهُ مَنْ لَا يُمَيِّزُ بِجَرْحِهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِنْ قَوْلِهِمْ إِنَّهُ أَلَهُ مُحَضَّةً لِأَمْرِهِ فَهُوَ (شَرِيكَ النَّفْسِ) فِي قَتْلِهَا (و) جَارِحٌ (دَافِعُ الصَّائِلِ) عَلَى مُحْتَرَمٍ (فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّ كَلَامًا مِنَ الْفَعْلَيْنِ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ وَقَعَ عَمْدًا، وَإِنَّمَا انْتَفَى الْقَوْدُ عَنْ أَحَدِهِمَا لِمَعْنَى آخَرَ خَارِجٍ عَنِ الْفَعْلِ فَلَمْ يَقْتَضِ سُقُوطُهُ عَنِ الْآخَرِ تَقَدَّمَ أَوْ تَأَخَّرَ وَكَوْنُ فَعْلِ الشَّرِيكِ فِيمَا بَعْدَ كَذَا مُهْدَرًا بِالْكَلِّيَّةِ لَا يَقْتَضِي شُبْهَةً فِي فَعْلِ الْآخَرِ أَصْلًا فَلَيْسَ مُسَاوِيًا لِشَرِيكِ الْمَخْطِئِ فَضْلًا عَنْ كَوْنِهِ أَوَّلَى مِنْهُ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُقَابِلُ وَشَرِيكَ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ لِهَمَا تَوَعُّغٌ تَمَيِّزُ كَشْرِيكِ الْمُتَعَمِّدِ أَوْ لَا تَمَيِّزُ لِهَمَا كَشْرِيكِ الْمَخْطِئِ كَمَا عُرِفَ مِمَّا مَرَّ.

(وَلَوْ جَرَّحَهُ جُزْخَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً) أَوْ وَشِبْهُ عَمِدٍ (وَمَاتَ بِهِمَا أَوْ جَرَّحَ) جَزْخًا مَضْمُونًا وَجَزْجًا غَيْرَ

حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَّحَهُ ثَانِيًا فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ. وَلَوْ دَاوَى جَرْحَهُ بِسُومٍ مُدَقَّفٍ فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْتُلِ السُّومُ غَالِيًا فَشِبْهَ عَمْدٍ، وَإِنْ قَتَلَ غَالِيًا وَعَلِمَ فَشَرِيكَ جَارِحِ نَفْسِهِ، وَقِيلَ شَرِيكَ مُخْطِئٍ. وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسَيَاطٍ فَقَتَلُوهُ، وَضَرَبَ كُلُّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجَةٌ: أَصْحَاهَا يَجِبُ إِنْ تَوَاطَّوْا.

مَضْمُونٌ كَانَ جَرَّحَ (حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ثُمَّ أَسْلَمَ) الْمَجْرُوحُ (وَجَرَّحَهُ ثَانِيًا فَمَاتَ) بِهِمَا (لَمْ يُقْتَلْ)؛ لِأَنَّ الْفَاعِلَيْنِ مِنْهُ فَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْقِطًا لِلْقَوْدِ لِكَوْنِهِ نَحْوَ خَطَاٍ أَوْ مُهْدِرًا لِإِثْرِ شُبْهَةٍ فِي فِعْلِهِ فِي الْأُولَى عَلَيْهِ مَعَ قَوْدِ الْجُرْحِ الْأَوَّلِ إِنْ أَوْجَبَهُ نِصْفُ دِيَةِ مُغْلَظَةٍ وَنِصْفُ دِيَةِ مُحَقَّقَةٍ وَفِيمَا بَعْدَهَا عَلَيْهِ مُوَجِبُ الْجُرْحِ الْوَاقِعِ فِي حَالِ الْعِصْمَةِ مِنْ قَوْدٍ أَوْ دِيَةِ مُغْلَظَةٍ وَتَعَدَّدَ الْجَارِحُ فِيمَا ذَكَرَ كَذَلِكَ إِلَّا إِنْ قَطَعَ الْمُتَعَمَّدُ طَرَفَهُ فَيُقْطَعُ طَرَفُهُ فَقَطْ.

(وَلَوْ دَاوَى جَرْحَهُ بِسُومٍ مُدَقَّفٍ) أَيَّ قَاتِلٍ سَرِيعًا (فَلَا قِصَاصَ) وَلَا دِيَةَ (عَلَى جَارِحِهِ) فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ قَاتَلَ نَفْسَهُ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَالَ السُّومِ بَلْ فِي الْجُرْحِ إِنْ أَوْجَبَهُ وَإِلَّا فَالْمَالُ (وَإِنْ لَمْ يَقْتُلِ) السُّومُ الَّذِي دَاوَاهُ بِهِ (غَالِيًا) أَوْ لَمْ يَعْلَمْ وَإِنْ قَتَلَ غَالِيًا (فَشِبْهَ عَمْدٍ) فَعَلَهُ فَلَا قَوْدَ عَلَى جَارِحِهِ فِي النَّفْسِ أَيْضًا بَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ الْمُغْلَظَةِ مَعَ مَا أَوْجَبَهُ الْجُرْحُ (وَإِنْ قَتَلَ) السُّومُ (غَالِيًا وَعَلِمَ) فَالْجَارِحُ (شَرِيكَ جَارِحِ نَفْسِهِ) فَعَلِيهِ الْقَوْدُ فِي الْأَظْهَرِ.

(وَقِيلَ هُوَ شَرِيكَ مُخْطِئٍ)؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَقْصِدُ قَتْلَ نَفْسٍ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ دَاوَى جَرْحَهُ مَا لَوْ دَاوَاهُ آخَرُ غَيْرُ الْجَارِحِ فَإِنْ كَانَ بِمَوْحٍ وَعَلِمَهُ قَتْلَ الثَّانِي أَوْ بِمَا يَقْتُلُ غَالِيًا وَعَلِمَ بِمَا قَتَلَا وَإِلَّا فَدِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ وَفِي فَتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ فِيمَنْ جَاءَ لَامَرًا لِثَدَاوِي عَيْنِهِ فَكَحَلَتْهُ فَذَهَبَتْ عَيْنُهُ إِنْ ثَبَتَ ذَهَابُ عَيْنِهِ بِمُدَاوَاتِهَا ضَمِنَتْهَا عَاقِلَتُهَا فَبَيِّتُ الْمَالِ فِيهِ وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهَا فِي مُدَاوَاتِهِ بِهَذَا الدَّوَاءِ الْمُعَيَّنِ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ فِي مُطْلَقِ الْمُدَاوَاةِ لَا يَتَنَاوَلُ مَا يَكُونُ سَبَبًا فِي إِتْلَافِهِ وَإِلَّا لَمْ تَضْمَنْ كَمَا لَوْ قَطَعَ سِلْعَةً مُكَلَّفٍ بِإِذْنِهِ انْتَهَى وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَنْصُصِ الْمَرِيضُ عَلَى دَوَاءٍ مُعَيَّنٍ ضَمِنَتْهُ عَاقِلَةُ الطَّبِيبِ فَبَيِّتُ الْمَالِ فَهُوَ وَمَتَى نَصَّ عَلَى ذَلِكَ كَانَ هَدْرًا وَسِيَانِي قُبَيْلَ مَبْحَثِ الْخِتَانِ فِي ذَلِكَ مَا يَتَعَيَّنُ مُرَاجَعَتُهُ وَمِنَ الدَّوَاءِ مَا لَوْ خَاطَ الْمَجْرُوحُ جَرْحَهُ لِكَيْتَهُ إِنْ خَاطَ فِي لَحْمٍ حَيٍّ وَهُوَ يَقْتُلُ غَالِيًا فَالْقَوْدُ فَإِنْ آَلَ الْأَمْرُ لِلْمَالِ فَنِصْفُ الدِّيَةِ وَإِنْ خَاطَهُ وَلِيَ لِلْمَصْلَحَةِ فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِ كَمَا رَجَحَهُ الْمُصَنِّفُ وَلَا عَلَى الْجَارِحِ عَلَى مَا جَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ وَرُدَّ بِأَنَّ كَلَامَ الشَّيْخَيْنِ يَقْتَضِي وَجُوبَهُ عَلَيْهِ وَالْكَيْ كَالْخِيَاطَةِ.

(وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسَيَاطٍ فَقَتَلُوهُ وَضَرَبَ كُلُّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ) لَوْ انْفَرَدَ (فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجَةٌ أَصْحَاهَا يَجِبُ إِنْ تَوَاطَّوْا) أَيَّ تَوَافَقُوا عَلَى ضَرْبِهِ وَكَانَ ضَرْبُ كُلِّ مِنْهُمْ لَهُ دَخْلٌ فِي الزُّهْقِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُشْتَرَطْ ذَلِكَ فِي الْجَرَاحَاتِ وَالضَّرَبَاتِ الْمُهْلِكِ كُلِّ مِنْهَا لَوْ انْفَرَدَ؛ لِأَنَّهَا قَاتِلَةٌ فِي نَفْسِهَا وَيَقْصِدُ بِهَا الْإِهْلَاكَ مُطْلَقًا وَالضَّرَبُ الْخَفِيفُ لَا يَظْهَرُ فِيهِ قَصْدُ الْإِهْلَاكِ إِلَّا بِالْمَوَالَاةِ مِنْ وَاحِدٍ وَالتَّوَاطُّوِ مِنْ جَمْعٍ،

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرْتَبًا قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ، أَوْ مَعَ فَبِالْقُرْعَةِ، وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاثُ. قُلْتُ: فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ  
الْأَوَّلِ عَصَى وَوَقَعَ قِصَاصًا، وَلِلْأَوَّلِ دِيَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

### فَصْلٌ

جَرْحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِالْجَرْحِ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ: تَجِبُ  
دِيَةٌ، وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ فَلَا قِصَاصَ، .....

(ومن قتل جمعا مرتبا) والعبرة في الترتيب والمعية بالزُهوق كما مرَّ (قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ) لِسَبْقِ حَقِّهِ (أَوْ مَعَ) ولو احتمالا كَانَ هَدَمَ عَلَيْهِمْ جِدَارًا وَتَنَازَعُوا فَيَمُنُّ يُقَدَّمُ بِقَتْلِهِ ولو بعدَ تراضِيهم بتقديم أحدهم (فَبِالْقُرْعَةِ) يكونُ التقديمُ وجوبًا قطعًا لِلتَّزَاع (وَلِلْبَاقِينَ) فِي الصَّوَرِ الثَّلَاثِ (الدِّيَاثُ) لِأَيَّسِهِمْ مِنَ الْقَوْدِ فَإِنْ وَقَّتْ بِهِمُ التَّرِكَةُ وَإِلَّا وَزَعَتْ (قُلْتُ فَلَوْ قَتَلَهُ) مِنْهُمْ (غَيْرُ الْأَوَّلِ) أَوْ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ (عَصَى) وَعُزِّرَ لِتَفْوِيتِهِ حَقَّ غَيْرِهِ (وَوَقَعَ قِصَاصًا)؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ التَّقْدِيمَ فَقَطْ لَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ عَفَا قَتَلَهُ مَنْ بَعْدَهُ (وَلِلْأَوَّلِ) وَمَنْ بَعْدَهُ (دِيَةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَيَّسِهِ مِنَ الْقَوْدِ وَالْمُرَادُ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَتْ دِيَةُ الْقَاتِلِ وَالْمَقْتُولِ دِيَةُ الْمَقْتُولِ عَلَى الْأَوْجِهَ وَلَوْ قَتَلُوهُ كُلُّهُمْ وَزَعَ دَمُهُ بَيْنَهُمْ ثُمَّ يُطَالِبُ كُلُّ مَنْهُمْ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنَ الدِّيَةِ فَنِي ثَلَاثَةٌ يَبْقَى لِكُلِّ ثَلَاثًا دِيَةُ مُوَرِّثِهِ.

(فَرَحَ) تَصَارَعَا مِثْلًا ضَمِنَ بِقَوْدٍ أَوْ دِيَةٍ كُلُّ مَنْهُمَا مَا تَوَلَّدَ فِي الْآخِرِ مِنْ صِرَاعِهِ؛ لِأَنَّ كَلًّا لَمْ يَأْذُنْ فِيمَا يُؤْذِي إِلَى نَحْوِ قَتْلِ أَوْ تَلَفِ غُضْبٍ وَيُظْهِرُ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لَاعْتِيَادِ أَنْ لَا مُطَالَبَةَ فِي ذَلِكَ بَلْ لَا بُدَّ فِي انْتِفَائِهَا مِنْ صَرِيحِ الْإِذْنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

### فَصْلٌ فِي تَغْيِيرِ حَالِ الْجَنِيِّ عَلَيْهِ

مِنْ وَقْتِ الْجَنَايَةِ إِلَى الْمَوْتِ بِحُرِّيَّةٍ أَوْ عِصْمَةٍ أَوْ إِهْدَارٍ أَوْ مِقْدَارِ الْمَضْمُونِ وَلْتَقَدَّمَ عَلَى ذَلِكَ قَاعِدَةٌ يَنْبَنِي عَلَيْهَا أَكْثَرُ الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ وَهِيَ أَنَّ كُلَّ جَرْحٍ أَوَّلُهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ لَا يَنْقَلِبُ مَضْمُونًا بِتَغْيِيرِ الْحَالِ فِي الْإِنْتِهَاءِ وَمَا ضَمِنَ فِيهِمَا يُعْتَبَرُ قَدْرُ الضَّمَانِ فِيهِ بِالْإِنْتِهَاءِ، وَأَمَّا الْقَوْدُ فَيُشْتَرَطُ فِيهِ الْعِصْمَةُ وَالْمُكَافَأَةُ مِنْ أَوَّلِ أَجْزَاءِ الْجَنَايَةِ إِلَى الزُّهوقِ إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ عَلِمْتَ أَنَّهُ إِذَا (جَرْحَ) إِنْسَانًا (حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ) أَحَدُ الْأَوَّلِينَ أَوْ آمَنَ الْحَرْبِيُّ (وَعَتَقَ) الْعَبْدَ بَعْدَ الْجَرْحِ (ثُمَّ مَاتَ) أَحَدُهُمْ (بِالْجَرْحِ فَلَا ضَمَانَ) فِيهِ بِقَوْدٍ وَلَا دِيَةً اعْتِبَارًا بِحَالَةِ الْجَنَايَةِ؛ لِأَنَّهُ مُهْدَرٌّ عِنْدَهَا وَعَلِمَ مِمَّا أَنَّ قَاتِلَ الْمُرْتَدِّ قَدْ يُقْتَلُ بِهِ وَمِمَّا يَأْتِي أَنَّ عَلَى قَاتِلِ عَبْدٍ كَفَّارَةً دُونَ قَاتِلِ أَحَدِ الْأَوَّلِينَ لِإِهْدَارِهِ عِنْدَ اسْتِقْرَارِ الْجَنَايَةِ (وَقِيلَ تَجِبُ دِيَةٌ) لِحُرِّ مُسْلِمٍ مُخَفَّفَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ اعْتِبَارًا بِالْإِنْتِهَاءِ (وَلَوْ رَمَاهُمَا) أَيِ الْحَرْبِيِّ أَوْ الْمُرْتَدِّ وَجُعِلَا قِسْمًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ أَحَدَهُمَا وَالْعَبْدَ (فَأَسْلَمَ) أَحَدُ الْأَوَّلِينَ (وَعَتَقَ) الثَّالِثَ قَبْلَ إصَابَةِ السَّهْمِ ثُمَّ مَاتَا بِهَا (فَلَا قِصَاصَ) لَانْتِفَاءِ الْعِصْمَةِ وَالْمُكَافَأَةِ أَوَّلِ أَجْزَاءِ الْجَنَايَةِ وَلِكُونَ الْأَوَّلِينَ مُهْدَرِّينَ وَالثَّالِثَ مَعْصُومًا حَسَنَتْ تَثْنِيَةُ الضَّمِيرِ وَإِنْ كَانَ الْعُطْفُ بِأَوْ؛ لِأَنَّهُمَا ضِدَانِ كَمَا فِي ﴿فَاللَّهُ﴾

والمذهب وجوب دية مُسْلِمٍ مُحَقَّقَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ. وَلَوْ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ  
فَالْتَفُسُ هَذَرٌ، وَيَجِبُ قِصَاصُ الْجَرْحِ فِي الْأَظْهَرِ يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ، .....

أَوَّلُ يَهْمًا ﴿النساء: ١٣٥﴾. (والمذهب وجوب دية مسلم مُحَقَّقَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ) اعتبارًا بحالة الإصابة؛ لأنها حالة اتِّصَالِ الْجَنَائِيَةِ لَا الرَّمْيِ؛ لَأَنَّهُ كَالْمُقَدَّمَةِ الَّتِي تَسَبَّبَ بِهَا إِلَى الْجَنَائِيَةِ كَمَا لَوْ كَانَ مُهَذَّرًا عِنْدَ الْحَفْرِ مَعْصُومًا عِنْدَ التَّرْدِي وَلَوْ جَرَّحَ حَرَبِيٌّ مَعْصُومًا ثُمَّ عَصِمَ لَمْ يَضْمَنْهُ وَإِنْ عَصِمَ بَعْدَ الرَّمْيِ وَقَبْلَ الْإِصَابَةِ ضَمَّنَهُ بِأَلَمَالٍ دُونَ الْقَوْدِ عَلَى مَا يَأْتِي.

(تنبيه) عَلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ هُنَا وَمِمَّا سَبَقَ فِي شُرُوطِ الْقَوْدِ أَمْرَانِ لَا يُسَلِّمَانِ مِنْ إِشْكَالٍ فَلْيُفَرِّزْهُمَا مُتَعَرِّضِينَ لِجَوَابِهِمَا أَحَدُهُمَا أَنَّ تَكْلِيفَ الْقَاتِلِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ حَالَ الْقَتْلِ أَيْ الْإِصَابَةِ وَأَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِحَالِهِ عَنْ مُقَدَّمَةِ الْقَتْلِ كَالرَّمْيِ وَلَا بَعْدَهُ وَخَالَفُوا هَذَا فِي الشَّرْطِ الْآخِرِ وَهُوَ التَّزَامُ الْأَحْكَامَ فَحَكُّوا فِيهِ وَجْهَيْنِ مُطْلَقَيْنِ أَحَدُهُمَا اعْتِبَارُهُ حَتَّى عِنْدَ الْمُقَدَّمَةِ فَلَوْ عَصِمَ عِنْدَهَا وَحَارَبَ عِنْدَ الْإِصَابَةِ أَوْ عَكْسُهُ فَلَا قَوْدَ وَالثَّانِي اعْتِبَارُهُ عِنْدَ الْإِصَابَةِ لَا غَيْرُ كَسَابِقِهِ وَرَجَّحَ بَعْضُهُمُ الْأَوَّلَ وَكَانَتْ لَمَحَ فِي الْفَرْقِ أَنَّ التَّزَامَ عِنْدَ الْمُقَدَّمَةِ لَا يَوْجَدُ ضِدُّهُ إِلَّا بِتَقْصِيرٍ بَأَن يُحَارَبَ فَلَمْ يُعْتَبَرْ هَذَا الطَّرِيقُ بِخِلَافِ التَّكْلِيفِ فَإِنَّ انْتِفَاءً إِنْ وُجِدَ يَكُونُ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ مِنْهُ فِي الْأَعْلَبِ فَلَمْ يَكْتَفِ بِهِ حِينَئِذٍ إِذَا انْتَفَى عِنْدَ الْإِصَابَةِ هَذَا غَايَةُ مَا يُتِمَّحَلُّ بِهِ لِلْفَرْقِ وَفِيهِ مَا فِيهِ وَالَّذِي يُتَّجَهُ تَرْجِيحُهُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْجَامِعَ بَيْنَهُمَا أَوْضَحُ إِذْ كُلُّ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ الصَّيْرُورَةُ مِنْ أَهْلِ الْمُؤَاخَذَةِ فَكَمَا اغْتَبِرَ التَّكْلِيفُ عِنْدَ الْإِصَابَةِ لَا غَيْرُ فَكَذَا الْإِلْتِزَامُ ثَانِيَهُمَا عَلِمَ مِنْ ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّ مَا اغْتَبِرَ فِي الْجَانِي لَا يَرْفَعُهُ طَرُوقُ ضِدِّهِ بَعْدَ الْإِصَابَةِ بِخِلَافِ مَا اغْتَبِرَ فِي الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مِنَ الْعِصْمَةِ وَالْمُكَافَأَةِ وَكَانَ سِرُّ ذَلِكَ أَنَّ نَقْصَ الْجَانِي أَوْ كَمَالَهُ الطَّارِئُ لَا يَمْنَعُ قَتْلَهُ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ بَعْدَ تَمَامِ قَتْلِهِ فَلَمْ يُؤْثَرْ بِخِلَافِ نَقْصِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ عَنِ الْجَانِي فَإِنَّهُ مَتَى وَقَعَ أَثَرُ فِي مُسَاوَاتِهِ لِلْجَانِي فَأَثَرُ طَرُوقِهِ فَلِإِلْغَاءِ النَّظَرِ الْأَوَّلِ لَمْ يُنْظَرْ لَطَرُوقِهِ بِخِلَافِ الثَّانِي هَذَا وَقَوْلُهُمْ فِي التَّكْلِيفِ عِنْدَ الْقَتْلِ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي السَّبَبِ وَالْمُبَاشَرَةِ الْحَسِيِّينَ الَّذِينَ لَيْسَ لِهَمَا أَجْزَاءُ مُتَمَايِزَةٌ أَمَّا نَحْوُ التَّجْوِيعِ وَشَهَادَةِ الزَّوْرِ وَالسَّحْرِ فَهَلْ تُعْتَبَرُ الْمُقَارَنَةُ مِنْ أَوَّلِ التَّجْوِيعِ إِلَى الزُّهْوَاقِ وَالشَّهَادَةِ إِلَى تَمَامِ الْحُجَّةِ حَتَّى لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا وَهُوَ مُكَلَّفٌ ثُمَّ الْآخَرُ وَهُوَ غَيْرُ مُكَلَّفٍ لَا قَوْدَ أَوْ يُعْتَبَرُ التَّكْلِيفُ عِنْدَ الشَّهَادَةِ الثَّانِيَةِ فَقَطُّ وَالْأُولَى تُعْطَى حَكْمُ الْمُقَدَّمَةِ وَمِنْ أَوَّلِ عَمَلِ السَّحْرِ إِلَى الْمَوْتِ بِهِ أَوْ لَا يُعْتَبَرُ إِلَّا عِنْدَ خُرُوجِ الرُّوحِ إِعْطَاءً لِجَمِيعٍ مَا تَقَدَّمَ عَلَى ذَلِكَ حَكْمُ الْمُقَدَّمَةِ لِلنَّظَرِ فِي ذَلِكَ مَجَالٌ وَلَمْ أَرِ مَنْ أَشَارَ لِشَيْءٍ مِنْ هَذَا كَسَابِقِهِ.

(ولو ارتدَّ المجروح ومات بالسَّرايَةِ) مُرْتَدًّا (فَالْتَفُسُ) بِالنَّسْبَةِ لِغَيْرِ الْجَارِحِ الْمُرْتَدِّ (هَذَرٌ) فَلَا شَيْءَ فِيهَا (وَيَجِبُ قِصَاصُ الْجَرْحِ) الَّذِي فِيهِ قِصَاصٌ كَالْمَوْضُوحَةِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِاسْتِقْرَارِهِ فَلَمْ يَتَغَيَّرْ بِمَا حَدَّثَ بَعْدَ ثُمَّ هَذَا الْقِصَاصُ (يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ) أَوْ مُعْتَقُّهُ الَّذِي يَرِيثُهُ لَوْ لَا الرَّدَّةُ (الْمُسْلِمُ) الْكَامِلُ وَإِلَّا فَحَتَّى يَكْمُلَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِلتَّشْفِي وَهُوَ لِلْقَرِيبِ وَنَحْوِهِ وَظَاهَرُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَرِيبٌ وَلَا مُعْتَقٌّ اسْتَوْفَاهُ

وقيل الإمام، فإن اقتضى الجرح مالا وجب أقل الأمرين: من أرشه ودية، وقيل أرشه، وقيل هدر. ولو ارتد ثم أسلم فمات بالسراية فلا قصاص، وقيل إن قصرت الردة وجب، وتجب الدية وفي قول نصفها، ولو جرح مسلم ذميا فأسلم أو حر عبدًا فعتق ومات بالسراية فلا قصاص. وتجب دية مسلم وهي لسيّد العبد، فإن زادت على قيمته فالزيادة لورثته، ولو قطع يد عبد فعتق ثم مات بسراية فللسيّد الأقل من الدية الواجبة ونصف قيمته، وفي قول الأقل من الدية وقيّمته، .....

الإمام (وقيل) لا يستوفيه إلا (الإمام) لأنه لا وارث للمرتد (فإن اقتضى الجرح مالا) لا قودًا كجائفة (وجب أقل الأمرين من أرشه ودية) للنفس لأنه المتيقن والردة إنما تسقط ما يحدث بعدها لا ما يستقر قبلها وهو فيء لا شيء لقربيه فيه (وقيل) الواجب (أرشه) أي الجرح بالغًا ما بلغ وإن زاد على دية النفس؛ لأنه إنما يندرج في نفس تضمن (وقيل هدر) لا شيء فيه؛ لأن الجرح إذا سرى صار تابعًا للنفس. (ولو ارتد) المجروح (ثم أسلم ومات بالسراية فلا قصاص) لتخلل المهدر فصار شبهة دارنة للقود (وقيل إن قصرت الردة) أي زمنها بحيث لا يظهر للسراية أثر فيه (وجب) القود لانتفاء تأثير السراية فيها (و) على الأول (تجب الدية) كاملة مغلطة حالة في ماله لوجود العضة حال الجنابة والموت (وفي قول نصفها) توزيعًا على العضة والإهدار.

(ولو جرح مسلم ذميا فأسلم) بعد الإصابة (أو حر عبدًا فعتق) بعدها (ومات بالسراية فلا قصاص) لانتفاء المكافاة حال الجنابة (وتجب دية مسلم) أو حر مغلطة حالة في ماله؛ لأنه مضمون أولاً وانتهاء فاعتبر الانتهاء لما مرّ أنه المعتبر في قدر المضمون لأن الضمان بدل التالف فنظر فيه لحالة التالف وفارق التغليظ هنا عدمه فيما مرّ بأنه هنا تعمّد رمي معصوم وثم تعمّد رمي مهدر فطرات عظمته فنزلوا طروها منزلة طرو إصابة من لم يقصده (وهي) في الأخيرة (لسيّد العبد) ساوت قيمته حال الجنابة أو نقصت؛ لأنه استحقها بالجنابة الواقعة في ملكه نعم، للجاني أن يجبره على قبول قيمة الإبل ولو مع وجودها لأن حقه إنما هو في قيمتها وإن لم يطالب إلا بالإبل نفسها.

(فإن زادت على قيمته فالزيادة لورثته)؛ لأنها إنما وجبت بسبب الحرية ويتعين حقهم في الإبل (و) محل ذلك إذا لم يكن للجرح أرش مقدّر وإلا اعتبر هو. فحيث (لو قطع) الحر (يد عبد) أو فقاً عينه (فعتق ثم مات بالسراية) وأوجبنا كمال الدية كما هو الأصح (فللسيّد الأقل من الدية الواجبة) في نفسه (ونصف قيمته) الذي هو أرش الجرح الواقع في ملكه لو اندمل والسراية لم تحصل في الرق فلم يعلّق بها حق له فإن كان الأقل الدية فلا واجب غيره أو أرش الجرح فلا حق لسيّد في غيره والزائد للورثة وذكره التصف لفرضه أن المقطوع يد وإلا فكل مثال.

(وفي قول) الواجب لسيّد (الأقل من الدية وقيّمته) كلها؛ لأننا نظرنا للسراية في دية النفس فلتنظر إليها في حق السيّد حتى يُقدّر موته قتلًا.



ولو قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ وَمَاتَ بِسِرَائَتِهِمْ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرًّا  
وَيَجِبُ عَلَى الْآخَرَيْنِ.

### فَضْلُ

يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ وَالْجُرْحِ مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ. وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفًا عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا  
عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا قُطِعُوا. وَشِجَاجُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهَ عَشْرُ: .....

(ولو قطع) إنسان (يدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ) كَانَ قَطَعَ أَحَدُهُمَا يَدَهُ الْآخَرَى وَالْآخَرُ رِجْلَهُ (ومات) بِسِرَائَتِهِمْ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرًّا) لِعَدَمِ الْمُكَافَأَةِ حَالِ الْجَنَائِيَةِ (ويجبُ عَلَى الْآخَرَيْنِ) قِصَاصُ الطَّرَفِ وَالنَّفْسِ ؛ لِأَنَّهُمَا كُفُؤَانِ وَتَوَزَّعَ الدِّيَّةُ إِنْ وَجِبَتْ أَثْلَانًا ؛ لِأَنَّ جَنَايَاتِهِمْ صَارَتْ نَفْسًا بِالسَّرَايَةِ النَّاشِئَةِ عَنْهُمْ وَلَا حَقَّ لِلسَّيِّدِ فِيمَا عَلَى الْآخَرَيْنِ بَلْ فِيمَا عَلَى الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ الْجَانِي عَلَى مَلِكِهِ فَلَهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ وَأَرُشُ الْجَنَائِيَةِ فِي مَلِكِهِ وَهُوَ نِصْفُ الْقِيَمَةِ وَلَوْ عَادَ الْأَوَّلُ وَجَرَحَهُ بَعْدَ الْعَتَقِ فَلِلسَّيِّدِ الْأَقْلُ مِنْ سُدُسِ الدِّيَةِ تَوْزِيْعًا لثُلَاثِهِ عَلَى جَرْحِيهِ وَنِصْفِ الْقِيَمَةِ.

### فصل في شروط قود الأطراف والجراحات والمعاني مع ما يتعلق بذلك

(يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ) بِفَتْحِ الرَّاءِ (وَالْجُرْحِ) وَالْمَعَانِي (مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ) مِمَّا مَرَّ بِتَفْصِيلِهِ وَلَا يَرُدُّ الضَّرْبُ بَعْضًا خَفِيفَةً خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ مُحْتَجًا بِأَنَّهُ عَمْدٌ فِي نَحْوِ الْإِيضَاحِ لِأَنَّهُ يُحْصَلُهُ غَالِبًا لَا فِي النَّفْسِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَمْدَ فِي كُلِّ بِحَسَبِهِ فَهُمَا مُسْتَوِيَانِ فِي حَدِّهِ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي مُحْصَلِهِ عَلَى أَنَّ الْكَلَامَ كَمَا قَالَه الْمَاوَرْدِيُّ حَيْثُ لَمْ يَسِرِ الْإِيضَاحُ وَالْأَوْجِبُ الْقَوْدُ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَقْتُلُ غَالِبًا قَالَ الْبَلْقِينِيُّ وَيُسْتَتْنَى مِنْ كَلَامِهِ مَا إِذَا جَنَى مُكَاتَّبٌ عَلَى عَبْدِهِ فِي الطَّرَفِ فَلَهُ الْقَوْدُ مِنْهُ كَمَا فِي الْأُمِّ تُكَاتَّبُ عَلَيْهِ أَوْ لَا مَعَ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ أَنْتَهَى وَمَا ذَكَرَهُ عَنِ الْأُمِّ مُخَالَفٌ لِصَرِيحِ كَلَامِهِمْ وَإِنْ أُمِكنَ تَوْجِيْهُهُ بِأَنَّهُ فِي حَيَاتِهِ يَتَشَفَّى بِالْقَوْدِ مِنْ سَيِّدِهِ بِخِلَافِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ لَا يَتَشَفَّى مِنْهُ إِذْ لَا وَارِثَ لَهُ وَيُرَدُّ بِأَنَّ السَّيِّدِيَّةَ مَانِعَةٌ مِنْ ذَلِكَ التَّشْفِي وَحِينَئِذٍ فَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ لَا اسْتِثْنَاءَ.

(ولو وضعوا) أو بعضهم فإسناؤه إلى جميعهم مُجَرَّدُ تَصْوِيرٍ (سَيْفًا) مَثَلًا (عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا) كُلُّهُمْ (عَلَيْهَا دَفْعَةً) بِالضَّمِّ كَمَا قَالَه شَارِحٌ وَفِي الْقَامُوسِ هِيَ بِالْفَتْحِ الْمَرَّةُ وَبِالضَّمِّ الدَّفْعَةُ مِنَ الْمَطَرِ وَمَا انْصَبَّ مِنْ سِقَاءٍ أَوْ إِنَاءٍ مَرَّةً وَبِهِ عَلِمَ صَحَّةُ كُلِّ مِنَ الْفَتْحِ وَالضَّمِّ هُنَا (فَأَبَانُوهَا) وَلَوْ بِالْقُوَّةِ كَمَا يَأْتِي (قُطِعُوا) كَمَا لَوْ اجْتَمَعُوا عَلَى قَتْلِ نَفْسٍ، وَإِنَّمَا اشْتُرِطَ فِي قِطْعِ السَّرِقَةِ أَنْ يُخْصَّ كَلًّا مِنْ مُشْتَرِكِينَ نِصَابًا ؛ لِأَنَّ التَّوْزِيْعَ مُمْكِنٌ ثَمَّ لَا هُنَا عَلَى أَنَّ حَقَّ اللَّهِ يَتَسَامَحُ فِيهِ أَكْثَرُ وَخَرَجَ بِتَحَامَلُوا مَا لَوْ تَمَيَّزَ فَعَلُ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ كَأَنَّ حَزَّ كُلِّ مَنْ جَانِبَ حَتَّى التَّقَتِ الْحَدِيدَتَانِ وَجَذَبَ أَحَدُهُمَا الْمُنْشَارَ ثَمَّ الْآخَرُ فَلَا قَوْدَ لِعَدَمِ انْضِبَاطِ فَعَلِ كُلِّ بَلْ عَلَى كُلِّ حُكُومَةٍ تَلِيْقُ بِجَنَائِيَّتِهِ يُلْغَانِ دِيَّةً.

(وشِجَاجُ) بِكسْرِ أَوَّلِهِ جَمْعُ شَجَةٍ بِفَتْحِهِ (الرَّأْسِ وَالْوَجْهَ عَشْرُ) بِاسْتِقْرَاءِ كَلَامِ الْعَرَبِ وَجَرَحُ غَيْرِهِمَا

حارِصَةٌ، وهي ما شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلًا، ودَامِيَةٌ تُذْمِيهِ، وباضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ، ومُتَلَاخِمَةٌ تَغْوُصُ فيه، ويسمَحاقُ تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ التي بين اللَّحْمِ والعَظْمِ، وموضِحَةٌ توضحُ العَظْمَ، وهاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ، ومُنْقَلَةٌ تَنْقُلُهُ، ومأمومةٌ تَبْلُغُ خَريطةَ الدِّمَاغِ، ودَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ في الموضِحَةِ فَقَطْ، وقِيلَ وفيما قبلها سِوَى الحارِصَةِ. ولو أَوْضَحَ في باقِي البدَنِ أو قَطَعَ بعضَ مارِنٍ أو أُذُنٍ .....

لا يُسَمَّى شَجَّةً فالإضافة إليهما من إضافة الشيء إلى نفسه كذا قيل وفيه نَظَرٌ بل لا يصح؛ لأنَّ الرَّاسَ والوجهَ ليسا عَيْنَ الشَّجَّةِ بل شرطانِ في تسميتها شَجَّةٌ فالوجه أن المُرَادُ بها هنا مُطْلَقُ الْجُرْحِ وأنَّ الإضافة لِلتَّخْصِيصِ وَمَحَلُّ ما ذُكِرَ في الشَّجَّةِ إنَّ أُطْلِقَتْ لا إنَّ أُضِيفَتْ كما هنا على أنَّ جَمَاعَةً أَطْلَقُوها على سائرِ جُروحِ البدَنِ أَوَّلَهُنَّ طَبْعًا وَوَضْعًا (حارِصَةٌ) بِمُهمَلَاتٍ (وهي ما شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلًا) كالخَذَشِ من حَرَصَ الْقَصَّارِ الثَّوْبَ خَذَشَهُ قَلِيلًا بِالذَّقِّ (و دَامِيَةٌ) بِتَخْفِيفِ الياءِ (تُذْمِيهِ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ أي الشَّقُّ بلا سِيْلانٍ دَمَ على الصَّوَابِ وإلا فهي الدَّامِغَةُ بِالْمُهمَلَةِ وبهذا تَبْلُغُ الشَّجَاجُ إِحْدَى عَشْرَةَ (وباضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ) بعدَ الْجِلْدِ أي تَشَقُّهُ شَقًّا خَفِيفًا من بَضَعَ قَطَعَ (ومُتَلَاخِمَةٌ تَغْوُصُ فيه) أي اللَّحْمِ ولا تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ بعده سُمِّيَتْ بما تَتَوَلَّى إليه من التَّلَاحُمِ تَفَاوُلًا.

(وَسِمْحاقُ) بكسر سِيْنِهِ (تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ التي بين اللَّحْمِ والعَظْمِ) وهي المُسَمَّاةُ بِالسِّمْحَاقِ حَقِيقَةٌ من سَمَاحِيْقِ البَطْنِ وهي الشَّخْمُ الرَّقِيقُ (وموضِحَةٌ) ولو بَعَزَزَ إِبْرَةً (توضحُ العَظْمَ) بعدَ خَرَقِ تلكِ الْجِلْدَةِ أي تَكْشِفُهُ بحيثُ يقرَعُ بنحوِ إِبْرَةٍ وإنَّ لم يَرِ (وهاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ) أي تَكْسِرُهُ وإنَّ لم توضحه (ومُنْقَلَةٌ) بِتَشْدِيدِ القَافِ مع كسرها أَفْصَحُ من فَتْحِهَا (تَنْقُلُهُ) من مَحَلِّهِ لِغَيْرِهِ وإنَّ لم توضحه وَتَهْشِمُهُ (ومأمومةٌ تَبْلُغُ خَريطةَ الدِّمَاغِ) المُحِيطَةُ به المُسَمَّاةُ بِأَمِّ الرَّاسِ (ودَامِغَةٌ) بِمُعْجَمَةٍ (تَخْرِقُهَا) أي خَريطةَ الدِّمَاغِ وَتَصِلُهُ وهي مُدَقَّقَةٌ غَالِيًا وَيُتَصَوَّرُ الكُلُّ في الجَبْهَةِ وما عدا الأَخِيرَتَيْنِ في الخَدِّ وَقَصْبَةِ الأنفِ واللَّحْيِ الأَسْفَلِ بل وسائرِ البدَنِ على ما يَأْتِي.

(ويجبُ الْقِصَاصُ في الموضِحَةِ فَقَطْ) لِتَبَسُّرِ ضَبْطِهَا واستيفاءِ مثْلِها بخلافِ غَيْرِها (وقيلَ) يجبُ فيها (وفيما قبلها) لإمكانِ معرفةِ نِسْبَتِها من الموضِحَةِ وَيُرَدُّ بأنَّ هذا الإمكانَ لا يكفي مثله للْقِصَاصِ بل لِتَوْجِيهِ القولِ بِوجوبِ الْقِسْطِ من أَرْضِ الموضِحَةِ بِنِسْبَتِها إليها (ما سِوَى الحارِصَةِ) كما زاده على أَصْلِهِ فلا قَوَدَ فيها جَزْمًا إذ لم يُفْتِ بها شيءٌ له وَقَعَ.

(ولو أَوْضَحَ) يُؤْخَذُ منه أنَّ الموضِحَةَ ومثلها البَقِيَّةُ ما عدا الأَخِيرَتَيْنِ مُشْتَرَكَةٌ بين جُرْحِ الرَّاسِ والوجهِ وسائرِ البدَنِ وعليه جَرَى مَنْ قال يُتَصَوَّرُ الكُلُّ في سائرِ البدَنِ بخلافِ الشَّجَّةِ فَإِنَّهَا خَاصَّةٌ كما مرَّ وَحِينَئِذٍ فالإخبارُ عنها بتلكِ العَشْرِ يُرَادُّ به أَحَدٌ مَذْلُولِها فقط عند مَنْ لم يُعَمِّمْها فَتَأَمَّلْهُ (في باقِي البدَنِ) كَصَدْرِ وسَاعِدِ (أو قَطَعَ بعضَ مارِنٍ) وهو ما لَانَ مِنَ الأنفِ (أو) بعضِ (أُذُنٍ) أو شَفَةِ وإِطَارِها وهو بِكسرٍ فَتَخْفِيفِ المُحِيطِ بها أو ما في الروضَةِ أَنَّهُ لا قَوَدَ فيه تَخْرِيفٌ، وإِنَّمَا هو إِطَارُ السَّهِّ أي

ولم يُبْنِه وجب القصاصُ في الأصح. وَيَجِبُ في القطعِ من مفصلٍ حتَّى في أضلِّ فخذٍ  
ومُنْكَبٍ إِنْ أَمَكَنَّ بلا إجافةٍ، وإلا فلا على الصحيح. وَيَجِبُ في فِقْءِ عَيْنٍ وَقَطْعِ أُذُنٍ  
وجفْنٍ ومارِنٍ وشَفَةِ لِسَانٍ وَذَكَرٍ وَأُنْثَيْنِ، وكذا أَلْيَانٍ وَشُفْرَانٍ، في الأصح.

الدُّبُرُ؛ لآتِه الذي لا نهايةَ له أو لِسَانٍ أو حَشَفَةٍ (ولم يُبْنِه) بأن صار مُعَلَّقًا بِجِلْدَةٍ والتقييدُ بذلك لِجَرَيَانِ  
الخلافا فاعتراضه ليس في محمله (وجب القصاصُ في الأصح) لِتَيَسُّرِ ضَبْطِ كُلِّ مع بَطْلَانِ فائدة  
العضو وإن لم يُبْنِه وفيما إذا اقتصر في المُعَلَّقِ بِجِلْدَةٍ يقطعُ من الجاني إليها ثم يُسألُ أهلُ الخبرة في  
الأصلح من إبقاء أو تركٍ ويُقدَّرُ ما عدا الموضحة بالجزئية كثلثٍ ورُبُعٍ؛ لأنَّ القودَ وجبَ فيها  
بالمماثلة بالجملة فامتنعت المساحة فيها لِثَلَا يُؤدِّي إلى أخذِ عضوٍ ببعضِ عضوٍ وهو مُمْتَنِعٌ ولا  
كذلك في الموضحة فَقَدَرْتُ بالمساحة أما إذا أبانه فيجبُ القودُ جَزْمًا.

(ويجبُ) القصاصُ (في القطع من مفصل) بفتح الميم وكسر الصاد وهو موضع اتِّصالِ عَظْمَيْنِ  
على مُنْقَطَعِ عَظْمَيْنِ يربطان بينهما مع تداخلِ كُرْكَبَةٍ ومِرْقَةٍ أو تَلَاصُقِ ككوعٍ وأُثْمَلَةٍ (حتى في أصل  
فخذٍ) وسيأتي أَنه ما فوقَ الْوَرَكِ (ومُنْكَبٍ) وهو مجمعُ ما بين العَضِدِ والكتفِ (إِنْ أَمَكَنَّ) القطعُ (بلا)  
حُصولِ (إجافة وإلا) يُمَكِّنُ إلا مع حُصولِها (فلا) قودَ (على الصحيح)؛ لأنَّ الجوائفَ لا تنضبطُ  
نعم، إِنْ مات بالقطع قُطِعَ الجاني وإن حَصَلَتِ الإجافة (ويجبُ في فِقْءِ عَيْنٍ) أي تعويرها بالعين  
المُهمَلَةِ (وقَطْعِ أُذُنٍ وجفْنٍ) بفتح أوله (ومارِنٍ وشَفَةِ لِسَانٍ وَذَكَرٍ وَأُنْثَيْنِ) أي بِيضَتَيْنِ بقطع جِلْدَتَيْهِمَا؛  
لأنَّ لها نهاياتَ مَضْبُوطَةً فَأُلْحِقَتْ بالمفاصل بخلاف قطع البِيضَتَيْنِ دون جِلْدَتَيْهِمَا بأن سلَّهما منه مع  
بَقَائِهِ فلا قودَ فيهما لِتَعَذُّرِ الانضباطِ حينئذٍ ويجبُ أيضًا في إشلالِ ذَكَرٍ وَأُنْثَيْنِ أو إحداهما إِنْ قال  
خَبِيرَانِ إِنْ الأخرى تَسَلَّمُ وكذا دَقَّهما على ما نَقَلَاهُ لكن بَحَثْنَا أَنه كسر العظام.

(تنبيه) سيأتي أَن في الأُنْثَيْنِ كمالَ الدِّبَةِ سواء أقطعَهما أم سلَّهما أم دَقَّهما وزالَتْ منفعتُهما وبه  
يُعْلَمُ فسادُ ما نُقِلَ عن شارح أَن في البِيضَتَيْنِ بِجِلْدَتَيْهِمَا ديتين وفي كُلِّ منهما إذا انفردَ ديةٌ وذلك؛  
لأنَّ الْجِلْدَ لا يُقَابَلُ بشيءٍ وما أَوْهَمَهُ تفسِيرُ الشَّارِحِ الخُصْيَتَيْنِ بِجِلْدَتَيِ البِيضَتَيْنِ ثم بالبِيضَتَيْنِ قيل لم  
يَرِدْ به إلا بيانُ المعنى اللَّغَوِيِّ وهو أَن الخُصْيَتَيْنِ تُطْلَقَانِ على كُلِّ من الْجِلْدَتَيْنِ ومن البِيضَتَيْنِ ففي  
الصُّحاحِ الأَثْنَانِ الخُصْيَتَانِ قال أبو عمرَ والخُصْيَتَانِ البِيضَتَانِ والخُصْيَتَانِ الْجِلْدَتَانِ اللَّتَانِ فيهما  
البِيضَتَانِ ولا يُنافي ذلك اقتصارُ القاموسِ على تفسيرِ الأُنْثَيْنِ بالخُصْيَتَيْنِ وعلى تفسيرِ الخُصْيَةِ  
بالْبِيضَةِ بدليلِ قوله سلَّ خُصْيَتَهُ والمسلولُ البِيضَةُ لا الْجِلْدَةُ ولا اقتصارُ ابنِ السَّكَيْتِ على تفسيرِ  
الأُنْثَيْنِ بالبِيضَتَيْنِ، وإِنَّمَا اقتصرَ أعني الشَّارِحَ على قطعِ الْجِلْدَتَيْنِ لاستلزامِهِ غالبًا بَطْلَانِ منفعةِ  
البِيضَتَيْنِ.

(وكذا أَلْيَانٍ) بفتح الهمزة وهما اللَّحْمَانِ اللَّتَانِ بَيْنَ الظَّهْرِ والفخذِ (وشُفْرَانٍ) بضَمِّ أولِهِ وهما  
جُرْفَا الفرجِ المُحِيطَانِ به إحاطةَ الشَّفَتَيْنِ بالفمِ (في الأصح)؛ لأنَّ لها نهاياتَ تنتهي إليها.

وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ. وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي.  
 وَلَوْ أَوْضَحَ وَهَشَمَ أَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعُرَةٍ.  
 وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَلَ أَوْضَحَ، وَلَهُ عَشْرَةُ أَبْعُرَةٍ. وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكَوْعِ فَلَيْسَ لَهُ التَّقَاطُ أَصَابِعِهِ،  
 فَإِنْ فَعَلَهُ غُرَزَ وَلَا غُزَمَ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكَفِّ بَعْدَهُ.

(وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ) لِعَدَمِ انْضِبَاطِهِ فِيهَا إِلَّا السِّنَّ عَلَى مَا يَأْتِي (وَلَهُ) أَيِ الْمَقْطُوعِ بَعْضُ سَاعِدِهِ أَوْ فَخِذِهِ سِوَاءِ أَسْبَقِ الْقَطْعِ كَسْرٌ أَمْ لَا كَمَا أَفَادَهُ كَلَامُهُ هُنَا مَعَ قَوْلِهِ الْآتِي وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ لَخِ الْمُسْتَمِيلُ عَلَى مَا هُنَا بِزِيَادَةِ فِكْرَرِهِ الْمُصَنَّفُ لَهَا وَلِلتَّفَرُّيعِ الْآتِي عَلَيْهِ الدَّافِعُ لِمَا اغْتَرِضَ بِهِ عَلَيْهِ هُنَا أَنَّ قَضِيَّتَهُ أَنَّهُ لَوْ قُطِعَ مِنْ عَضُدِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْأَخْذُ مِنَ الْكَوْعِ (قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ) وَإِنْ تَعَدَّدَ ذَلِكَ الْمَفْصِلُ لِيَسْتَوْفِيَ بَعْضُ حَقِّهِ (وَحُكُومَةُ الْبَاقِي)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ عَوَضًا عَنْهُ وَفِيمَا إِذَا كُسِرَ مِنَ الْكَوْعِ لَهُ التَّقَاطُ أَصَابِعِهِ وَأَنَامِلُهَا وَإِنْ تَعَدَّدَتِ الْمَفَاصِلُ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى مَحَلِّ الْجَنَاحِيَّةِ وَمَفْصِلٍ غَيْرِ ذَلِكَ وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ: أَبَانَهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي وَجُوبِ الْقَوْدِ مِنَ الْفَصْلِ بَعْدَ الْكَسْرِ وَعَاتَمَدَهُ الْبُلْقِينِي وَغَيْرُهُ فَلَوْ كَسَرَ بِلَا فَصْلِ لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ بِقَطْعِ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ وَلَا يُنَافِيهِ مَا فِي الْحَاوِي وَشُرُوحِهِ أَنَّهُ فِي هَشَمٍ سَاعِدِهِ أَوْ سَاقِهِ لَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ لِتَعْيِينِ حَمْلِهِ عَلَى هَشَمٍ بَعْدَهُ إِبَانَةً أَوْ هَشَمَ صَيْرَهُ فِي حَكْمِ قَطْعِ مُعَلَّقٍ بِجُلْدَةٍ لِمَا مَرَّ أَنَّ هَذَا فِي حَكْمِ الْقَطْعِ.  
 (وَلَوْ أَوْضَحَ وَهَشَمَ أَوْضَحَ) الْمَجْنِي عَلَى لِمَا كَانَ الْقَوْدُ فِي الْمَوْضِيعَةِ (وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعُرَةٍ) أَرَشَ الْهَشَمِ.

(وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَلَ أَوْضَحَ) لِمَا مَرَّ (وَلَهُ عَشْرَةُ أَبْعُرَةٍ) أَرَشَ التَّنْقِيلِ الْمُسْتَمِيلِ عَلَى الْهَشَمِ غَالِبًا وَلَوْ أَوْضَحَ وَأَمْ أَوْضَحَ وَأَخَذَ مَا بَيْنَ الْمَوْضِيعَةِ وَالْمَامُومَةِ وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ بَعِيرًا وَثُلُثٌ وَإِطْلَاقُ الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا هُنَا أَنَّ لَهُ الثُّلُثَ مُرَادُهُمَا بَقِيَّتُهُ بِدَلِيلِ قَوْلِهِمَا الْآتِي لَوْ أَوْضَحَ وَهَشَمَ آخَرُ وَنَقَلَ ثَالِثٌ وَأَمْ رَابِعٌ فَعَلَى كُلِّ مِنَ الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ وَعَلَى الرَّابِعِ تَمَامُ الثُّلُثِ انْتَهَى وَالْأَمُّ ثُمَّ بِمَنْزِلَةِ الْأَمِّ هُنَا بَلْ أَوْلَى كَمَا هُوَ وَاضِحٌ.

(وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكَوْعِ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَيُسَمَّى كَاعًا وَهُوَ مَا يَلِي الْإِبْهَامَ مِنَ الْمَفْصِلِ وَمَا يَلِي الْخِنْصَرَ كُزْسُوعٌ وَمَا يَلِي الْإِبْهَامَ الرَّجُلُ مِنَ الْعِظَمِ هُوَ الْبُوعُ أَمَّا الْبَاعُ فَهُوَ مَدُّ الْيَدَيْنِ يَمِينًا وَشِمَالًا (فَلَيْسَ لَهُ التَّقَاطُ أَصَابِعِهِ) بَلْ وَلَا أَثْمَلَةٌ مِنْهَا لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْقَطْعِ مِنْ مَحَلِّ الْجَنَاحِيَّةِ (فَإِنْ فَعَلَهُ غُرَزَ) لِعُدُولِهِ عَنْ حَقِّهِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ (وَلَا غُرَمَ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ إِتْلَافَ الْكُلِّ (وَالْأَصْحَحُ أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكَفِّ بَعْدَهُ)؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ حَقِّهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُمَكَّنْ مِنْ قَطْعِهِ مَنْ قُطِعَ مِنْ نَصْفِ سَاعِدِهِ فَلَقَطَ أَصَابِعَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِلُ بِالتَّمَكُّينِ لِتَمَامِ حَقِّهِ لِبَقَاءِ فَضْلَةٍ لَهُ مِنَ السَّاعِدِ لَمْ يَأْخُذْ فِي مُقَابَلَتِهَا شَيْئًا فَلَمْ يَتِمَّ لَهُ التَّشَقُّي الْمَقْصُودُ بِخِلَافِهِ هُنَا وَلَوْ عَفَا عَنِ الْكَفِّ لِلْحُكُومَةِ لَمْ يَجِبْ لَاسْتِيفَائِهِ الْأَصَابِعَ الْمُقَابِلَةَ لِلْيَدِيَّةِ الدَّاخِلِ فِيهَا الْكَفُّ كَمَا لَا يُجَابُ مِنْ قَطْعِ يَدِي الْجَانِي إِلَى دِيَةِ نَفْسِهِ لَاسْتِيفَائِهِ مُقَابِلَهَا.

ولو كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ، وله حُكُومَةُ الْبَاقِي، فلو طَلَبَ الْكَوْعَ مُكَنَّ فِي الْأَصْحِ.

ولو أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ أَوْضَحَهُ فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ إِلَّا أَذْهَبَهُ بِأَخْفِ مُمَكِّنٍ كَتَقْرِبِ حَدِيدَةٍ مُخَمَّاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ.

ولو لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْؤَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ لَطْمُهُ مِثْلَهَا، فَإِنْ لَمْ يَذْهِبْ أَذْهَبَ. وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسَّرَايَةِ. وكذا الْبُطْشُ وَالذَّوْقُ وَالشَّمُّ فِي الْأَصْحِ. ولو قَطَعَ أَصْبُعًا فَتَأْكُلَ غَيْرُهَا فَلَا قِصَاصَ فِي الْمُتَأْكِلِ.

(ولو كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ) أي المَكْسُورَ مع ما بعده ولو بالقُوَّةِ كما مَرَّ (قَطَعَ) إِنْ شَاءَ (من المِرْفَقِ)؛ لَأَنَّهُ أَقْرَبُ مَفْصِلٍ لِلْمَكْسُورِ (وله حُكُومَةُ الْبَاقِي) نظيرُ ما مَرَّ (فلو طَلَبَ) لَقَطَطَ الْأَصَابِعَ لَمْ يُمَكِّنْ أَوْ أَصْبِعُ مُكَنَّ وَلَهُ أَخْذُ دِيَةِ أَرْبَعِ أَصَابِعَ وَحُكُومَةُ الْبَاقِي أَوْ (الْكَوْعَ مُكَنَّ) مِنْهُ (فِي الْأَصْحِ) لِمُسَامَحَتِهِ مَعَ عَجْزِهِ عَنْ مَحَلِّ الْجَنَائِيَةِ وَلَهُ حُكُومَةُ السَّاعِدِ مَعَ الْبَاقِي مِنَ الْعَضِدِ. (ولو أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ) مَعَ بَقَاءِ حَدَقَتِهِ (أَوْضَحَهُ فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ) فَذَاكَ (وَالْأَذْهَبَهُ بِأَخْفِ مُمَكِّنٍ كَتَقْرِبِ حَدِيدَةٍ مُخَمَّاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ) أَوْ وَضَعَ كَافُورٍ فِيهَا وَمَحَلَّهُ فِي الْإِيضَاحِ وَاللَّطَمِ الْآتِي وَالْمُعَالَجَةِ فِيهِمَا إِنْ أَمِنَ بِقَوْلِ خَبِيرَيْنِ إِذْهَابُ حَدَقَتِهِ وَلَا تَعَيَّنَ الْأَرْضُ.

(ولو لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْؤَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ) ضَوْؤُهُ عَيْنِيَّةٌ وَبَقِيَّتُ حَدَقَتِهِ (لَطَمَهُ مِثْلَهَا) إِنْ انْضَبَطَتْ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (فَإِنْ لَمْ يَذْهِبْ أَذْهَبَ) بِالْمُعَالَجَةِ مَعَ بَقَاءِ الْحَدَقَةِ أَمَا لَوْ ذَهَبَ ضَوْؤُ عَيْنِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فَقَطْ فَلَا يُلْطَمُ الْجَانِي إِنْ خَشِيَ إِذْهَابَ ضَوْؤِ عَيْنَيْهِ أَوْ إِحْدَاهُمَا مُبْهَمَةٌ أَوْ مُخَالَفَةٌ لِعَيْنِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بَلْ تَتَعَيَّنُ الْمُعَالَجَةُ فَإِنْ تَعَدَّرَتْ فَالْأَرْضُ (وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسَّرَايَةِ)؛ لِأَنَّهُ لَهُ مَحَلٌّ يَنْضَبِطُ (وَكَذَا الْبُطْشُ) وَلَمْ يَذْكُرُوا مَعَهُ اللَّمَسُ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ زَوَالُهُ بِزَوَالِهِ فَإِنْ فُرِضَ زَوَالُهُ مَعَ بَقَاءِ الْبُطْشِ لَمْ يَجِبْ فِيهِ إِلَّا حُكُومَةُ لَا قُوَّةَ. (وَالذَّوْقُ وَالشَّمُّ) وَالْكَلَامُ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهَا بِالسَّرَايَةِ (فِي الْأَصْحِ)؛ لِأَنَّ لَهَا مَحَالًّا مُضْبُوطَةً وَلَأَهْلَ الْخَبْرَةِ طُرُقٌ فِي إِبْطَالِهَا.

(ولو قَطَعَ إَصْبُعًا فَتَأْكُلَ غَيْرُهَا) كَأَصْبَغٍ أُخْرَى (فَلَا قِصَاصَ فِي الْمُتَأْكِلِ) بِالسَّرَايَةِ وَفَارَقَ مَا تَقَرَّرَ فِي الْمَعَانِي كَالضَّوْءِ بِأَنَّهُ لَا تَوْجَدُ مُسْتَقِيلَةً بَلْ تَابِعَةٌ لِغَيْرِهَا فَلَا يُقْصَدُ بِالْجَنَائِيَةِ عَلَيْهَا إِلَّا مَحَلُّهَا أَوْ مُجَاوِرَةٌ فَكَانَتِ الْجَنَائِيَةُ عَلَيْهِ تُعَدُّ قِصْدًا لِتَفْوِئَتِهَا فَتَحَقَّقَتِ الْعَمْدِيَّةُ فِيهَا وَالْأَجْرَامُ تَوْجَدُ مُسْتَقِيلَةً فَلَمْ يَقْصِدْ بِالْجَنَائِيَةِ عَلَيْهَا غَيْرَهَا وَلَمْ تُعَدَّ قِصْدًا لِتَفْوِئَتِهَا فَلَمْ يُنْظَرْ لِلْسَّرَايَةِ فِيهَا لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْعَمْدِيَّةِ حِينَئِذٍ وَمَنْ تَمَّ لَمْ تَقَعْ سِرَايَةُ جِسْمٍ لِجِسْمٍ قِصَاصًا فَلَوْ قَطَعَ أَصْبُعًا فَسَرَتْ لِلْبَقِيَّةِ فَقُطِعَتْ أَصْبُعُهُ فَسَرَتْ كَذَلِكَ لَزِمَهُ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ دِيَةِ الْعَمْدِ؛ لِأَنَّهَا سِرَايَةُ جَنَائِيَةِ عَمْدًا، وَإِنَّمَا جُعِلَتْ خَطَأً فِي سُقُوطِ الْقِصَاصِ فَقَطْ وَتَدْخُلُ فِيهَا حُكُومَةُ مَنَابِتِ الْكَفِّ وَفَارَقَ مَا هُنَا وَجُوبَ الْقَوْدِ فِيمَا لَوْ ضُرِبَ يَدُهُ فَتَوَرَّمَتْ ثُمَّ سَقَطَتْ بَعْدَ أَيَّامٍ بِأَنَّ الْجَنَائِيَةَ عَلَى جَمِيعِ الْيَدِ قِصْدًا فَلَا سِرَايَةَ.

### باب كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ وَالْاِخْتِلَافُ فِيهِ

لَا تُقَطَّعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ، وَلَا شَفَةٌ سُفْلَى بَعْلِيَا وَعَكْسُهُ، وَلَا أُثْمَلَةٌ بِأُخْرَى، وَلَا زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ. وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُثُ كَبِيرٍ وَطَوِيلٍ وَقُوَّةُ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ، وَكَذَا زَائِدٌ فِي الْأَصْحِ. وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمَوْضِيعَةِ طَوْلًا وَعَرْضًا.

### بابُ كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ

من قَصَّ قِطْعًا أَوْ اقْتَصَصَ تَبَعَ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ يَتَّبِعُ الْجَانِيَّ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْهُ (وَمُسْتَوْفِيهِ وَالْاِخْتِلَافُ فِيهِ) وَالْعَفْوُ عَنْهُ وَالزِّيَادَةُ عَلَى مَا فِي التَّرْجِمَةِ لَا مَحْذُورَ فِيهَا بِخِلَافِ عَكْسِهِ وَكَأَنَّهُ إِنَّمَا قَدَّمَ الْمُسْتَوْفِيَ فِي التَّرْجِمَةِ عَلَى مَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ الْأَنْسَبُ بِالْكَفِيَّةِ وَأَخْرَجَهُ عَنْهُ فِي الْكَلَامِ عَلَيْهِ لِطَوِيلِهِ وَمَنْ ذَابَهُمْ تَقْدِيمُ الْقَلِيلِ لِيُحْفَظَ.

(لَا تُقَطَّعُ) عَبَّرَ بِهِ لِلْغَالِبِ وَالْمُرَادُ لَا تُؤْخَذُ لِيَشْمَلَ الْمَعَانِي أَيْضًا (يَسَارٌ بِيَمِينٍ) مِنْ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ وَالْمَعَانِي لِاخْتِلَافِهَا مَحَلًّا وَمَنْفَعَةً فَلَمْ تَوْجَدْ الْمُسَاوَاةَ الَّتِي هِيَ الْمَقْصُودَةُ مِنَ الْقِصَاصِ (وَلَا شَفَةٌ سُفْلَى بَعْلِيَا) وَلَا جَفَنٌ أَسْفَلَ بِأَعْلَى (وَعَكْسُهُ) لِذَلِكَ وَإِنْ تَرَاضِيَا فِي الْمَأْخُودِ بَدَلًا لِلدِّيَةِ وَيَسْقُطُ الْقَوْدُ فِي الْأَوَّلِ لِتَضَمُّنِ التَّرَاضِي الْعَفْوِ عَنْهُ (وَلَا أُثْمَلَةٌ) بَفَتْحِ الْهَمْزَةِ وَضَمِّ الْمِيمِ فِي الْأَفْصَحِ (بِأُخْرَى) وَلَا أَضْبِعُ بِأُخْرَى كَمَا بِأَصْلِهِ وَلَا أَصْلِيَّ بِزَائِدٍ مُطْلَقًا (وَلَا زَائِدٌ) بِأَصْلِيٍّ أَوْ (بِزَائِدٍ) دُونَهُ مُطْلَقًا أَوْ مِثْلَهُ وَلَكِنَّهُ (فِي مَحَلٍّ آخَرَ) غَيْرِ مَحَلِّ ذَلِكَ الزَّائِدِ لِذَلِكَ أَيْضًا بِخِلَافِ مَا إِذَا سَاوَى الزَّائِدُ الزَّائِدَ أَوْ الْأَصْلِيَّ وَكَانَ بِمَحَلِّهِ لِلْمُسَاوَاةِ حِينَئِذٍ وَلَا يُؤْخَذُ حَدَثٌ بَعْدَ الْجَنَاحَةِ بِمَوْجُودٍ فَلَوْ قَلَعَ سَيْتًا لَيْسَ لَهُ مِثْلُهَا ثُمَّ تَبَتَّ لَهُ مِثْلُهَا لَمْ يُقْلَعْ.

(وَلَا يَضُرُّ) مَعَ اتِّحَادِ الْمَحَلِّ وَنَحْوِهِ مِمَّا مَرَّ (تَفَاوُثُ كَبِيرٍ وَطَوِيلٍ وَقُوَّةُ بَطْشٍ) وَنَحْوِهَا (فِي أَصْلِيٍّ) لِإِطْلَاقِ النَّصِّ وَلِأَنَّ الْمُثَابِلَةَ فِي ذَلِكَ نَادِرَةٌ جِدًّا فَاعْتَبَارُهَا يُؤَدِّي إِلَى بُطْلَانِ الْقِصَاصِ وَكَذَا يُؤْخَذُ الْعَالِمُ بِالْجَاهِلِ وَالْكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ وَالشَّرِيفُ بِالْوَضِيعِ نَعَمْ، لَوْ قَطَّعَ مُسْتَوِي الْيَدَيْنِ يَدًا أَقْصَرَ مِنْ أُخْتِهَا لَمْ تُقَطَّعْ يَدُهُ بِهَا لِتَقْصِصِهَا بِالنِّسْبَةِ لِأَخْتِهَا وَإِنْ كَانَتْ كَامِلَةً فِي نَفْسِهَا وَمِنْ ثُمَّ وَجَبَتْ فِيهَا دِيَةٌ نَاقِصَةٌ حُكُومَةً وَمَحَلٌّ عَدَمِ ضَرَرٍ ذَلِكَ فِي تَفَاوُثِ خِلْقِيٍّ أَوْ بَاقَةٍ أَمَّا نَقْصُ نَشَأَنْ جَنَاحِيَّةٍ مَضْمُونَةٍ فَيَمْنَعُ اخْتِذَ الْكَامِلَةِ وَيُوجِبُ نَقْصَ الدِّيَةِ كَمَا حَكَاهُ عَنِ الْإِمَامِ وَإِنْ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ إِنَّ الْإِمَامَ حَكَى عَنِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ وَهُوَ الصَّوَابُ انْتَهَى (وَكَذَا زَائِدٌ) كَأَصْبَحَ وَسَيِّئٌ فَلَا يَضُرُّ التَّفَاوُثُ فِيهِ أَيْضًا حَيْثُ لَمْ يَقْتَضِ تَفَاوُثُ الْحُكُومَةِ تَفَاوُثًا فِي الْمَفْصِلِ أَمْ لَا (فِي الْأَصْحِ) وَكَوْنُ الْقَوْدِ فِي الْأَصْلِيِّ بِالنِّصِّ وَفِي الزَّائِدِ بِالْاجْتِهَادِ فَلَمْ يُعْتَبَرِ التَّسَاوِي فِي الْأَوَّلِ وَاعْتَبِرَ فِي الثَّانِي يُجَابُ عَنْهُ، وَإِنْ انْتَصَرَ لَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ بِأَنَّ الْأَصْلَ تَسَاوَى النَّصِّ وَالْاجْتِهَادُ فِيمَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِمَا. (وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمَوْضِيعَةِ) فِي قِصَاصِهَا بِالمِسَاحَةِ (طَوْلًا وَعَرْضًا) فَيُقَاسُ مِثْلُهُمَا مِنْ رَأْسِ الشَّجَرِ وَيُعْلَمُ ثُمَّ يَمْسُكُ لِثَلَاثَ يَضْطَرِبُ ثُمَّ يَوْضَحُ

وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُثُ غِلْظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ. وَلَوْ أَوْضَحَ كُلُّ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الشَّاجِ أَصْغَرُ اسْتَوْعَبَنَاهُ  
وَلَا تُتَمَّمُهُ مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا، بَلْ يُؤْخَذُ قِسْطُ الْبَاقِي مِنْ أَرِشِ الْمَوْضِحَةِ لَوْ وُزَّعَ عَلَى  
جَمِيعِهَا. وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ أَكْبَرَ أُخِذَ قَدْرُ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطُّ، وَالصَّحِيحُ أَنْ  
الِاخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي.  
وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً، وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ تُمَمَ مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ. وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصُّ .....

بِحَادِّ كَالْمَوْسَى لَا نَحْوَ سَيْفٍ أَوْ حَجَرٍ وَإِنْ أَوْضَحَ بِهِ لِعِتْدَرٍ أَمِنْ الْحَيْنِفِ فِيهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرْ بِالْمَجْزِيَّةِ  
لِمَا مَرَّ قُبَيْلَ الْبَابِ (وَلَا يَضُرُّ) هُنَا (تَفَاوُثُ) نَحْوِ شَعْرٍ وَ(غِلْظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ) نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي تَفَاوُثِ نَحْوِ  
الطَّوْلِ وَقُوَّةِ الْبَطْشِ وَفِيمَا إِذَا كَانَ بَرَأْسُهُمَا شَعْرٌ يُحَلِّقُ شَعْرُ الْجَانِي وَجُوبًا حَيْثُ كَثُفٌ وَلَمْ يَسْتَحِقَّ  
إِيضَاحُ جَمِيعِ رَأْسِهِ أَمَّا إِذَا اخْتَصَّ الشَّعْرُ بِرَأْسِ الْجَانِي فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِ عَلَى مَا فِي الْأُمِّ وَخَالَفَهُ فِي  
الْمَخْتَصَرِ وَجَمَعَ ابْنُ الرَّفْعَةِ بِحَمَلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ عَدَمُ الشَّعْرِ بِرَأْسِ الْمَشْجُوجِ لِقَسَادِ بَنِيَّتِهِ  
وَالثَّانِي عَلَى مَا إِذَا كَانَ بِنَحْوِ حَلْقٍ.

(وَلَوْ أَوْضَحَ كُلُّ رَأْسِهِ وَرَأْسُ الشَّاجِ أَصْغَرُ اسْتَوْعَبَنَاهُ) وَلَا يُكْتَفَى بِهِ، وَإِنَّمَا كَفَتْ نَحْوُ الْيَدِ الْقَصِيرَةِ  
عَنِ الطَّوِيلَةِ لِمَا مَرَّ أَنَّ الْمَرْعَى تَمَّ الْأَسْمُ وَهُنَا الْمِسَاحَةُ وَلِذَا قُطِعَتِ الْكَبِيرَةُ بِالصَّغِيرَةِ وَلَمْ تُؤْخَذْ رَأْسُ  
أَكْبَرَ بِأَصْغَرَ جِزْمًا (وَلَا تُتَمَّمُهُ مِنْ) خَارِجَ الرَّأْسِ نَحْوِ (الْوَجْهِ وَالْقَفَا) لِخُرُوجِهِ عَنْ مَحَلِّ الْجَنَانِيَةِ (بَلْ  
يُؤْخَذُ قِسْطُ الْبَاقِي مِنْ أَرِشِ الْمَوْضِحَةِ لَوْ وُزَّعَ عَلَى جَمِيعِهَا) فَإِنْ بَقِيَ نِصْفٌ مَثَلًا أَخَذَ نِصْفَ أَرِشِهَا  
(وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ أَكْبَرَ أَخَذَ مِنْهُ قَدْرَ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطُّ) لِحُصُولِ الْمُثَاقِلَةِ (وَالصَّحِيحُ أَنْ الِاخْتِيَارَ  
فِي مَوْضِعِهِ) أَيِ الْمَأْخُودِ (إِلَى الْجَانِي)؛ لِأَنَّ جَمِيعَ الرَّأْسِ مَحَلٌّ لِلِإِيضَاحِ وَهُوَ حَقٌّ عَلَيْهِ فَيُؤَدِّيهِ مِنْ أَيِّ  
مَحَلٍّ شَاءَ كَالَّذِينَ وَأَشَارَ الْمُصَنِّفُ بِالصَّحِيحِ إِلَى فُسَادِ الْمُقَابِلِ أَنَّ الْخَيْرَةَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَكِنْ أَطَالَ  
جَمْعٌ مُتَأَخَّرُونَ فِي الْإِنْتِصَارِ لَهُ وَأَنَّهُ الصَّوَابُ نَفْلًا وَمَعْنَى وَعَلَيْهِ يُنْتَعَمُ مِنْ أَخِذِ بَعْضِ الْمُقَدَّمِ وَبَعْضِ  
الْمُؤَخَّرِ لِثَلَاثٍ يَأْخُذُ مَوْضِحَتَيْنِ بِمَوْضِحَةٍ وَفَارَقَ الذِّينَ بِتَعَلُّقِهِ بِالذِّمَّةِ وَهَذَا مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ رَأْسِ الْجَانِي  
فَتَخَيَّرَ الْمُسْتَحِقُّ فِي أَخِذِهِ مِنْ أَيِّ مَحَلٍّ شَاءَ لَيْسَ لَهُ التَّنَقُّي.

(وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَتَهُ وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ) تَعَيَّنَتِ النَّاصِيَةُ لِلِإِيضَاحِ وَ (تَمَمَ) عَلَيْهَا (مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ) مِنْ  
أَيِّ مَحَلٍّ شَاءَ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ كُلَّهُ مَحَلٌّ لِلِإِيضَاحِ فَهُوَ عُضْوٌ وَاحِدٌ.

(تَنْبِيْهٌ) يَنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ هُنَا فِي مَحَلِّ الرَّائِدِ عَلَى النَّاصِيَةِ الْخِلَافُ السَّابِقُ أَنَّ الْخَيْرَةَ فِيهِ لِلْجَانِي أَوْ  
الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَأَمَّا مَا اقْتَضَاهُ ظَاهِرُ الْمَتْنِ هُنَا مِنْ أَنَّ الْخَيْرَةَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ فَبَعِيدٌ جِدًّا  
إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَأَنَّ التَّثْمِيمَ هُنَا وَقَعَ تَابِعًا فَلَمْ يَكُنْ فِيهِ حَيْنٌ عَلَى الْمَقْتَصِّ مِنْهُ بِخِلَافِ الْإِبْتِدَاءِ تَمَّ، ثُمَّ  
رَأَيْتَ الزَّرْكَشِيَّ قَالَ وَحَيْثُ قُلْنَا بِالتَّثْمِيمِ فَالْخَيْرَةُ فِي التَّعْيِينِ لِمَنْ يَنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ مَا سَبَقَ أَنْتَهَى وَهُوَ  
صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتَهُ أَوَّلًا لَكِنْ مَا ذَكَرْتَهُ بَعْدَهُ مُحْتَمَلٌ أَيْضًا فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ عَنْهُ.

(وَلَوْ زَادَ الْمَقْتَصُّ) لَا يَنُفَايَا مَا يَأْتِي أَنَّ الْمُسْتَحِقَّ لَا يُمْكِنُ مِنْ اسْتِيفَاءِ الطَّرْفِ وَنَحْوِهِ بِنَفْسِهِ لِفَرْضِ

في موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة، فإن كان خطأ أو عفا على مال وجب أرش كامل، وقيل قسط. ولو أوضحه جمع أوضح من كل واحد مثلها، وقيل قسطه. ولا تقطع صحيحة بشلاء، وإن رضي الجاني، فلو فعل لم يقع قصاصا بل عليه ديته، فلو سرى

هذا فيما إذا رضي المقتص منه بتمكينه أو وكل فزاد وكيله أو فيما إذا باذر (في موضحة على حقه) عمدا (لزمه) بعد اندمال موضحة (قصاص الزيادة) ليعديه (فإن كان الزائد) باضطراب المقتص منه فهذر أو باضطرابهما فيه تردد ويظهر أنه عليهما فيهدر التصف مقابل اضطراب المقتص منه نعم، إن تولد اضطراب المقتص من اضطراب المقتص منه أتجه إهدار لكل أو عكسه أتجه ضمان الكل فإن اختلفا صدق المقتص منه كما رجحه البلقيني؛ لأن الأصل ضمان الزيادة وعدم ضمان اضطرابه ورجح الأذرع أن المصدق هو المقتص وعلله بأنه يكثر العمدية فإن أراد ظاهره فواضح تصديقه بالنسبة لإسقاط القود لكنه ليس مما نحن فيه أو أنه يكثر تأثير فعله فيه لم يفده إن كان الأصل براءة ذمته لما مر في توجيه كلام البلقيني أو (خطأ) كان اضطربت يده أو شبه عمدا (أو) عمدا ولكنه عفا على مال وجب له (أرش كامل)؛ لأن الزائد إيضاح كامل (وقيل قسط) منه بعد توزيع الأرض عليهما لاتحاد الجارح والجراحة ويؤد بمنع اتحاد الجراحة مع أن بعضها حق.

(ولو أوضحه جمع) بأن تحاملوا على آلة وجروها معا (أوضح من كل واحد مثلها) أي مثل جميعها إذ ما من جزء إلا وكل منهم جان عليه فإن وجب مال وزع الأرض عليهم على المعتمد (وقيل) يوضح (قسطه) من الموضحة لإمكان التجزؤ هنا بخلاف القتل ويؤد بأنه لا نظر لإمكانه مع وجود موضحة كاملة من كل، (ولا تقطع صحيحة) من نحو يد (بشلاء) بالمد لأنها أعلى منها كما لا تؤخذ عين بصيرة بعمياء (وإن رضي الجاني) لمخالفته للشرع ومحلّه في غير أنف وأذن أما هما فيؤخذ صحيحةما بأشلهما ومجدومهما إن لم يسقط منه شيء لبقاء منفعتيهما من جمع الصوت والريح ونازع فيه البلقيني بما لا يلاقيه وفيما إذا لم تستحق نفس الجاني وإلا أخذت صحيحة من أي نوع كانت بالشلاء والتاقصة وشلاء بشلاء وإن لم يؤمن نزع الدم؛ لأن النفس ذاهبة بكل تقدير وأفهم المتن قطع الشلاء بالشلاء وهو الأصح إن استوى شللهما قول المحشي قوله: لإمكان وجود إلخ الذي في التسخ بأيدنا ما ترى اه أو زاد شلل القاطع وأمن فيهما نزع الدم ومر أنه لا عبرة بما حدث بعد الجناية فلو جنى سليم على يد شلاء ثم شل لم تقطع، وقد يشكل بما يأتي أنه لو قطع من لكفه أصابع كفا بلا أصابع لم يقتص منه إلا إذا سقطت أصابع الجاني فاعتبروا ما حدث بعد الجناية إلا أن يجاب بأن ذات الكفين ثم لا تفاوت بينهما حال الجناية، وإنما الأصابع مائعة، وقد زال، وأما اليدان هنا فبينهما تفاوت مانع للكفاءة حال الجناية فلم يعتبر بما حدث بعدها (فلو فعل) أي أخذ صحيحة بشلاء بلا إذنه (لم يقع قصاصا) لأنها غير مستحقة له (بل عليه ديته) وله حكومة (فلو سرى)



فَعَلِيهِ قِصَاصُ النَّفْسِ، وَتُقَطَّعُ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُ وَيَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا. وَيُقَطَّعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمٍ وَأَعْرَجٌ، وَلَا أَثَرُ لِحُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا، وَالصَّحِيحُ قَطَعَ ذَاهِبَةُ الْأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ. وَالذَّكْرُ صِحَّةٌ وَشَلْلٌ كَالْيَدِ، وَالْأُنْثَى: مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ، وَلَا أَثَرُ لِلْإِنْتِشَارِ وَعَدَمِهِ، فَيُقَطَّعُ فَعْلٌ بِخَصِيٍّ، وَعَيْنَيْنِ.

قَطَعُهَا لِنَفْسِهِ (فَعَلِيهِ) حَيْثُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْجَانِي فِي الْقَطْعِ كَمَا تَقَرَّرَ (قِصَاصُ النَّفْسِ) لِتَفْوِئِهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، أَمَّا إِذَا أَذِنَ فَلَا قَوْدَ فِي النَّفْسِ ثُمَّ إِنْ أَطْلَقَ كَاقْطَعُ يَدِي جُعِلَ الْمُقْتَصَّرُ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّهِ وَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ وَلَا كَاقْطَعُهَا عَوْضًا أَوْ قَوْدًا لَزِمَهُ دِيَّتُهَا وَلَهُ حُكُومَةُ وَالنَّفْسُ هَدْرٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ كَمَا تَقَدَّمَ لِيُجُودَ الْإِذْنُ. (وَتُقَطَّعُ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ)؛ لِأَنَّهَا دُونَ حَقِّهِ (إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ) أَيِ اثْنَانِ مِنْهُمْ (لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُ) لَوْ قُطِعَتْ بَأَنْ لَمْ تَنْسَدْ أَفْوَاهُ الْعُرُوقِ بِحَسَمِ نَارٍ وَلَا غَيْرِهَا أَوْ شَكَّ فِي انْقِطَاعِهِ لَتَرَدَّدَ بِهِمْ أَوْ فَقَدَهُمْ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ خِلَافًا لِمَا تَوَهَّمَهُ عِبَارَتُهُ فَلَا تُقَطَّعُ بِهَا وَإِنْ رَضِيَ الْجَانِي حَذْرًا مِنْ اسْتِيفَاءِ نَفْسٍ بِطَرَفٍ وَتَجِبُ دِيَةُ الصَّحِيحَةِ (وَيَقْنَعُ) بِالرَّفْعِ (بِهَا) لَوْ قُطِعَتْ بِأَشْلٍ أَوْ بِصَحِيحٍ (مُسْتَوْفِيَا) وَلَا يَطْلُبُ أَرْشُ الشَّلْلِ لِاسْتَوَائِهِمَا حُرْمًا وَاختِلَافِهِمَا صِفَةً لَا يُؤَثِّرُ؛ لِأَنَّهَا بِمُجَرَّدِهَا لَا تَقَابِلُ بِمَالٍ، وَمَنْ تَمَّ لَوْ قُتِلَ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ بِحُرٍّ أَوْ مُسْلِمٍ لَمْ يَجِبْ زَائِدٌ، وَإِنَّمَا أُخِذَتْ دِيَةُ أَضْبِيعِ نَقَصَ لِأَنَّهُ يُفْرَدُ بِالْقَوْدِ وَتَقْدِيمُ إِلَّا إِلْحَ عَلَى وَيَقْنَعُ لَا يُفْهِمُ أَنَّهُمْ إِذَا قَالُوا لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُ وَقَنَعَ بِهَا مُسْتَوْفِيَا أَنَّهَا تُقَطَّعُ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ وَهِيَ فَوَاتُ النَّفْسِ الْمَعْلُومُ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا يُبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ عَلِمَتْ مِنَ الْإِسْتِثْنَاءِ، فَذَفَعَتْ ذَلِكَ الْإِبْهَامَ. (وَيُقَطَّعُ سَلِيمٌ) يَدًا أَوْ رِجْلًا (بِأَعْسَمٍ وَأَعْرَجٍ) خِلْقَةً أَوْ نَحْوَهَا كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ إِذْ لَا خَلَلَ فِي الْعَضْوِ وَالْعَسَمُ بِمُهْمَلَتَيْنِ ثَانِيَهُمَا مُحَرَّكَ تَشْتِجُّ فِي الْمِرْقَى أَوْ قَصَرَ فِي السَّاعِدِ أَوْ الْعَضْدِ وَقِيلَ هُوَ مِثْلُ وَاعْوَجَاجٍ فِي الرُّسْغِ وَقِيلَ الْأَعْسَرُ هُوَ مَنْ بَطَشَهُ بِبِسَارِهِ أَكْثَرُ وَكُلُّهَا صَحِيحَةٌ هُنَا (وَلَا أَثَرُ لِحُضْرَةِ أَظْفَارِهَا وَسَوَادِهَا) وَغَيْرِهَا مِمَّا يُزِيلُ نَضَارَتَهَا حَيْثُ كَانَ لِغَيْرِ أَفَةٍ وَلَمْ يَجِفَّ الظُّفْرُ إِذْ لَا خَلَلَ حِينَئِذٍ فِي الْعَضْوِ.

(وَالصَّحِيحُ قَطَعَ ذَاهِبَةُ الْأَظْفَارِ) خِلْقَةً أَوْ لَا (بِسَلِيمَتِهَا) وَلَهُ حُكُومَةُ الْأَظْفَارِ (دُونَ عَكْسِهِ)؛ لِأَنَّهَا أَعْلَى مِنْهَا وَهَذَا هُوَ مَحَلُّ الْخِلَافِ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْأَظْفَارَ تَابِعَةٌ.

(وَالذَّكْرُ صِحَّةٌ وَشَلْلٌ) تَمَيِّزٌ أَوْ حَالٌ مِنَ الْمُتَبَدِّلِ عَلَى مَذْهَبِ سَيِّوْنِهِ أَوْ مِنَ الضَّمِيرِ الْمُسْتَقَرِّ فِي الظَّرْفِ عَلَى الْأَصَحِّ (وَالْيَدِ) فِيمَا مَرَّ فَيُقَطَّعُ أَشْلُهُ بِصَحِيحِهِ وَيَأْشُلُ بِشَرْطِهِ لَا صَحِيحُهُ بِأَشْلٍ وَالشَّلْلُ فِي كُلِّ عُضْوٍ بَطْلَانٌ عَمَلِهِ الْمَقْصُودُ مِنْهُ وَإِنْ بَقِيَ حِسُّهُ وَحَرَكَتُهُ (وَأَمَّا الذَّكْرُ) (الْأَشْلُ) فَهُوَ (مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ وَعَكْسُهُ) أَيِ مُنْبَسِطٌ لَا يَنْقَبِضُ فَهُوَ مَا يَلْزَمُ حَالَةً وَاحِدَةً (وَلَا أَثَرُ لِلْإِنْتِشَارِ وَعَدَمِهِ فَيُقَطَّعُ فَعْلٌ) أَيِ ذِكْرُهُ (بِخَصِيٍّ) أَيِ بَذْكِرِهِ وَهُوَ مَنْ قُطِعَ أَوْ سُلَّ خُصْيَتَاهُ وَمَرَّ أَتَهُمَا يُطْلِقَانِ لَعْنَةً عَلَى جِلْدَتَيْهِمَا أَيْضًا (وَالْأُنْثَى) (عَيْنَيْنِ) خِلَافًا لِلْأُنْثَى الثَّلَاثَةِ إِذْ لَا خَلَلَ فِي نَفْسِ الْعَضْوِ، وَإِنَّمَا هُوَ فِي الْعَيْنَيْنِ لِيُضْعِفَ فِي الْقَلْبِ

وَأَنْتَ صَحِيحٌ بِأَخْشَمٍ. وَأُذُنٌ سَمِيعٌ بِأَصَمٍّ، لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمِيَاءَ. وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسٍ.

وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ، لَا فِي كَسْرِهَا، وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثَغَرِ فَلَا ضَمَانٌ فِي الْحَالِ، فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنْ سَقَطَتِ الْبَوَاقِي وَعُذِّنَ دَوْنُهَا، وَقَالَ أَهْلُ الْبَصَرِ: فَسَدَ الْمُنْبُتُ وَجَبَ .....

أَوِ الدِّمَاغِ أَوِ الصُّلْبِ وَالْخَصْيِ أَوَّلَى مِنْهُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْجَمَاعِ. (و) يُقَطَّعُ (أَنْتَ صَحِيحٌ) شَمُّهُ (بِأَخْشَمٍ) لَا يَشْمُ (وَأُذُنٌ سَمِيعٌ بِأَصَمٍّ)؛ لِأَنَّ السَّمْعَ وَالشَّمَّ لَيْسَا فِي جِزْمِهِمَا وَحَذَفَ عَكْسَهُمَا لِعَلِمِهِ بِالْأَوَّلَى وَتُقَطَّعُ أُذُنٌ صَحِيحَةٌ بِمَثْقُوبَةٍ لَا مَخْرُومَةٍ ذَهَبَ بَعْضُهَا وَكَالْخَرْمِ تُقَبُّ أَوْ شَقٌّ أَوْ رَثٌ نَقْصًا. (لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمِيَاءَ) وَإِنْ بَقِيَتْ صَوْرَتُهَا؛ لِأَنَّهَا أَعْلَى وَالضُّوْءُ فِي نَفْسِ جِزْمِهَا وَتُؤْخَذُ عَمِيَاءُ بِصَحِيحَةٍ رَضِيَ بِهَا الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ وَجَفُنُ أَعْمَى بِجَفْنٍ بَصِيرٍ وَعَكْسُهُ مَا لَمْ يَتَمَيَّزْ جَفُنُ الْجَانِي بِالْهُدْبِ.

(وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسٍ)؛ لِأَنَّهُ أَعْلَى مِنْهُ مَعَ أَنَّ التُّنْقُوعَ فِي جِزْمِ اللِّسَانِ وَيُقَطَّعُ أَخْرَسٌ بِنَاطِقٍ إِنْ رَضِيَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ وَالْأَخْرَسُ هُنَا مَنْ بَلَغَ أَوَّانَ التُّنْقُوعِ وَلَمْ يَنْطِقْ فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ قُطِعَ بِهِ لِسَانُ النَّاطِقِ إِنْ ظَهَرَ فِيهِ أَثَرُ التُّنْقُوعِ بِتَخْرِيكِهِ عِنْدَ نَحْوِ بُكَاءٍ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَظْهَرْ هُوَ وَلَا ضِدُّهُ عَلَى الْوَجْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ. (وَفِي قَلْعِ السِّنِّ) الَّتِي لَمْ يَبْطُلْ نَفْعُهَا وَلَا نَقَصَ (قِصَاصٌ) لِلْآيَةِ فَيُقَطَّعُ كُلُّ مَنْ الْعُلْيَا وَالسُّفْلَى بِمِثْلِهَا (لَا فِي كَسْرِهَا) لِإِمَّا مَرَّ أَنَّهُ لَا قُوَّةَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ لَكِنْ الْمَعْتَمَدُ أَنَّهُ إِنْ أَمَكْنَ اسْتِيفَاءُ مِثْلِهِ بِلا زِيَادَةٍ وَلَا صَدْعٍ فِي الْبَاقِي فَعَلَ وَمَنْ تَمَّ صَحَّ فَيَمْنُ كَسَرَتْ سِنَّ غَيْرَهَا «كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ» وَفَرَّقَ الرَّافِعِيُّ بَيْنَهَا وَبَيْنَ بَقْيَةِ الْعِظَامِ بِأَنَّهَا بَارِزَةٌ وَأَهْلُ الصَّنْعَةِ آلَاتُ قَاطِعَةٌ مُضْبُوطَةٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهَا أَمَّا صَغِيرَةٌ لَا تَصْلُحُ لِلْمَضْغِ وَنَاقِصَةٌ بِمَا يُنْقُصُ أَرْشُهَا كَثْنِيَّةٌ قَصِيرَةٌ عَنْ اخْتِهَا وَشَدِيدَةٌ لِاضْطِرَابِ لِنَحْوِ هَرَمٍ فَلَا يُقْلَعُ بِهَا إِلَّا مِثْلُهَا.

(وَلَوْ قَلَعَ) شَخْصٌ وَلَوْ غَيْرُ مَشْغُورٍ (سِنَّ صَغِيرٍ) أَوْ كَبِيرٍ وَذَكَرَ الصَّغِيرَ لِلْغَالِبِ (لَمْ يَثَغَرِ) بَضْمٌ فَسُكُونٌ لِلْمُثَلَّثَةِ فَفَتْحٌ لِلْمُعْجَمَةِ أَيْ لَمْ تَسْقُطْ أَسْنَانُهُ الرِّوَاضِعُ الَّتِي مِنْ شَأْنِهَا أَنْ تَسْقُطَ وَمِنْهَا الْمَقْلُوعَةُ.

(تَنْبِيهُ) الرِّوَاضِعُ فِي الْحَقِيقَةِ أَرْبَعٌ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الَّتِي تَوْجَدُ عِنْدَ الرِّضَاعِ فَتَسْمِيَةُ غَيْرِهَا بِذَلِكَ مِنْ مَجَازِ الْمُجَاوِزَةِ.

(فَلَا ضَمَانٌ) بِقَوْدٍ وَلَا دِيَّةٍ (فِي الْحَالِ) لِعَوْدِهَا غَالِبًا كَالشَّعْرِ نَعَمْ، يُعَزَّرُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنْ سَقَطَتِ الْبَوَاقِي وَعُذِّنَ دَوْنُهَا وَقَالَ أَهْلُ الْبَصَرِ) أَيْ أَثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْبَصِيرَةِ وَالْمَعْرِفَةِ نَظِيرٌ مَا مَرَّ لَا وَاحِدٌ بِخِلَافِ نَظَائِرٍ لَهُ سَبَقَتْ؛ لِأَنَّ الْقَوْدَ يُحْتَاطُ لَهُ أَكْثَرُ، وَقَدْ مَرَّ فِي الْمَرَضِ الْمَخُوفِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتَهُ (فَسَدَ الْمُنْبُتُ وَجَبَ) حَيْثُ لَمْ يَقْصِدْ قَالِبُهَا الْإِسْتِصْلَاحَ؛ لِأَنَّ

القِصَاصُ، ولا يُستَوْفَى له في صِغَرِهِ. ولو قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ. ولو نَقَصَتْ يَدُهُ أُصْبُعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْضُ أُصْبُعٍ، ولو قَطَعَ كَامِلًا نَاقِصَةً فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ، وَإِنْ شَاءَ لَقَطَعَهَا، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ، لَا إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ، وَأَنَّهُ يَجِبُ فِي الْحَالِّينِ حُكُومَةُ خُمُسِ الْكَفِّ. ولو قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعٍ فَلَا قِصَاصَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفَّهُ مِثْلَهَا.

ولو قَطَعَ فَاقِدَ الْأَصَابِعِ كَامِلَهَا قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ الْأَصَابِعِ، .....

هَذَا يُنْزَلُ فَعَلُهُ مَنْزِلَةُ الْخَطَا كَذَا قِيلَ، وَإِنَّمَا يُتَّبَعُ فِي الْوَلِيِّ وَنَحْوِهِ (الْقِصَاصُ) أَوْ يَتَوَقَّعُ نَبَاتُهَا وَقْتُ كَذَا انْتِظَرُ فَإِنْ جَاءَ وَلَمْ تَنْبُتْ وَجَبَ الْقِصَاصُ وَلَوْ عَادَتْ بَعْدَ الْقِصَاصِ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ فَتَجِبُ دِيَةُ الْمَقْلُوعَةِ قِصَاصًا فِيمَا يَظْهَرُ (وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ) بَلْ يُؤَخَّرُ لِيُلَوِّغَهُ لِحَتْمَالِ عَفْوِهِ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ وَأَيْسَ مِنْ عَوْدِهَا اقْتَصَرَ وَإِثْنُهُ إِنْ شَاءَ فَوْزًا أَوْ أَخَذَ الْأَرْضَ وَلَيْسَ هَذَا مُكْرَرًا مَعَ قَوْلِهِ الْآتِي وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيهِمْ لِأَنَّ ذَاكَ فِي كَمَالِ الْوَارِثِ وَهَذَا فِي كَمَالِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ نَفْسِهِ الْمُسْتَحَقُّ وَلَوْ عَادَتْ نَاقِصَةً اقْتَصَرَ فِي الزِّيَادَةِ إِنْ امْكُنَ أَمَّا إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْيَأْسِ فَلَا قَوْدَ وَكَذَا لَوْ نَبَتَتْ وَلَوْ نَحْوُ سُودَاءَ لَكِنْ فِيهَا حُكُومَةٌ.

(وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ) وَيُقَالُ مَثْغُورٌ مَنْ اتَّغَرَّ بِتَشْدِيدِ الْفُوقِيَّةِ أَوْ الْمُثَلَّثَةِ (فَنَبَتَتْ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّ عَوْدَهَا لِيُنْذِرْتَهُ نِعْمَةً جَدِيدَةً فَلَا يَسْقُطُ مَا وَجَبَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مِنَ الْقَوْدِ أَوْ الدِّيَةِ حَالًا مِنْ غَيْرِ انْتِظَارٍ وَلَوْ قَلَعَ بِالْبَالِغِ غَيْرِ مَثْغُورٍ سِنَّ بِالْبَالِغِ غَيْرِ مَثْغُورٍ فَلَا قَوْدَ حَالًا ثُمَّ إِنْ نَبَتَتْ فَلَا شَيْءَ غَيْرَ التَّعْزِيرِ وَلَا وَقَدْ دَخَلَ وَقْتُهُ فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ قَوْدٌ أَوْ دِيَةٌ فَإِنْ اقْتَصَرَ وَلَمْ تَعُدْ سِنَّ الْجَانِي فَذَاكَ وَإِلَّا قُلِعَتْ ثَانِيًا وَهَكَذَا إِلَى أَنْ يَفْسُدَ مَنَبَتُهَا وَبِهِ فَارَقَ مَا لَوْ قَلَعَ غَيْرُ مَثْغُورٍ سِنَّ بِالْبَالِغِ مَثْغُورٍ فَرَضِي بِأَخْذِ سِنِّهِ وَقَلْعِهَا فَنَبَتَتْ فَلَا يَقْلَعُهَا لِإِرضاهُ بِدُونِ حَقِّهِ فَلَمْ يَكُنْ قَصْدُهُ إِفْسَادَ الْمَنَبَتِ بِخِلَافِهِ فِي الْأُولَى فَإِنَّهُ إِنَّمَا اقْتَصَرَ لِإِفْسَادِ مَنَبَتِ الْجَانِي كَمَا أَفْسَدَ مَنَبَتَهُ فَإِذَا بَانَ عَدَمُ فُسَادِهِ قَلَعَ حَتَّى يُفْسِدَهُ، (وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ أُصْبُعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْضُ أُصْبُعٍ) لِعَدَمِ اسْتِيفَاءِ قَوْدِهَا وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَخْذَ دِيَةِ الْيَدِ كُلِّهَا وَلَا قَطَعَ (وَلَوْ قَطَعَ كَامِلًا نَاقِصَةً) أُصْبُعًا (فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ وَإِنْ شَاءَ لَقَطَعَهَا) وَلَيْسَ لَهُ قَطْعُ يَدِ الْكَامِلِ كُلِّهَا لِزِيَادَتِهَا (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ) أَيِ الْأَرْبَعِ (تَجِبُ إِنْ لَقَطَ)؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ جَنْسِ الْقَوْدِ فَلَا تَسْتَتِيعُهَا (لَا إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ) لِأَنَّهَا مِنْ جَنْسِهَا فَاسْتَتَبَعَتْهَا (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ فِي الْحَالِّينِ) حَالِ الْقَوْدِ وَأَخْذَ دِيَةِ الْأَرْبَعِ (حُكُومَةُ خُمُسِ الْكَفِّ) الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْخَذْ لَهُ بَدَلٌ وَلَا اسْتَوْفَى فِي مُقَابَلَتِهِ شَيْءٌ يَتَخَيَّلُ انْدِرَاجَهُ فِيهِ وَنَازَعُ الْبُلْقِينِي فِي ذَلِكَ بِمَا فِيهِ نَظَرٌ.

(وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعٍ فَلَا قِصَاصَ) عَلَيْهِ لِقَفْدِ الْمُسَاوَاةِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَفَّهُ مِثْلَهَا) حَالَةَ الْجَنَابَةِ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ فِيهَا لِلْمُمَازَلَةِ نَعَمْ، إِنْ سَقَطَتْ أَصَابِعُ الْجَانِي بَعْدَ الْجَنَابَةِ قُطِعَتْ كَفَّهُ أَيْضًا، (وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدَ الْأَصَابِعِ كَامِلَهَا قُطِعَ كَفَّهُ) قِصَاصًا (وَأَخْذَ دِيَةَ الْأَصَابِعِ) نَاقِصَةً حُكُومَةِ الْكَفِّ كَمَا بَحَثَهُ الْبُلْقِينِي؛ لِأَنَّ

ولو شَلَّتْ أَصْبُعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً، فَإِنْ شَاءَ لَقَطَ الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ أَصْبُعَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَتَعَ بِهَا.

### فَضْلٌ

قَدْ مَلَفُوفًا وَزَعَمَ مَوْتَهُ صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِبَيَمِينِهِ فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ قَطَعَ طَرَفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ فَاَلْمَذْهَبُ تَصْدِيقُهُ إِنْ أَتَكَرَّ أَصْلُ السَّلَامَةِ فِي غَضْبٍ ظَاهِرٍ، وَإِلَّا فَلَا. أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سِرَايَةً، .....

دِيَةُ الْأَصَابِعِ تَسْتَتِيعُ الْكَفَّ، وَقَدْ أَخَذَ مِثْلَهَا فَلَزِمَ إِسْقَاطُ مُقَابِلِهَا مِنْ دِيَةِ الْأَصَابِعِ، (وَلَوْ شَلَّتْ) بَفَتْحِ شِينِهِ (أَصْبُعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً فَإِنْ شَاءَ) الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ (لَقَطَ) الْأَصَابِعِ (الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ) مَعَ حُكُومَةِ نَاقِصَتِهَا كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ (دِيَةَ أَصْبُعَيْنِ وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدًا وَقَتَعَ بِهَا) نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي اخْتِلَافِ الشَّلَاءِ عَوَضَ الصَّحِيحَةِ.

### فصل في اختلافِ مُسْتَحَقِّ الدِّمِ والجاني ومثله وارثه

إِذَا (قُذِيَ) مِثْلًا (مَلَفُوفًا) فِي ثَوْبٍ وَلَوْ عَلَى هَيْئَةِ الْمَوْتَى (نَصَفَيْنِ) مِثْلًا (وَزَعَمَ مَوْتَهُ) حِينَ الْقَذِّ وَادَّعَى الْوَلِيُّ حَيَاتَهُ (صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِبَيَمِينِهِ) أَنَّهُ كَانَ حَيًّا مَضْمُونًا (فِي الْأَظْهَرِ)، وَإِنْ قَالَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ إِنَّ دَمَهُ السَّائِلَ مِنَ الْقَذِّ دَمٌ مَيِّتٌ وَهِيَ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ لَا خَمْسُونَ خِلَافًا لِلْبُلْقِينِي؛ لِأَنَّهَا عَلَى الْحَيَاةِ كَمَا تَقَرَّرُ، وَإِذَا حَلَفَ وَجَبَتْ الدِّيَةُ لَا الْقَوْدُ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ إِذَا اخْتَلَفَ فِي الْإِهْدَارِ وَإِنَّمَا صُدِّقَ الْوَلِيُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِمْرَارُ حَيَاتِهِ فَأَشْبَهَ ادِّعَاءَ رِدَّةِ مُسْلِمٍ قَبْلَ قَتْلِهِ وَبِهِ يَضْعُفُ انْتِصَارُ كَثِيرِينَ لِمُقَابِلِهِ ثَقَلًا وَمَعْنَى نَعْمَ، الْمُتَجَنِّهُ مَا بَحَثَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَأَفْهَمَهُ التَّعْلِيلُ الْمَذْكُورُ أَنَّ مَحَلَّهُمَا إِنْ عَاهَدَتْ لَهُ حَيَاةً وَإِلَّا كَسَقَطَ لَمْ تُعْهَدْ لَهُ صُدْقُ الْجَانِي وَتُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ بِحَيَاتِهِ وَلَهُمُ الْجَزْمُ بِهَا حَالَةَ الْقَذِّ إِذَا رَأَوْهُ يَتَلَفَّفُ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُمْ رَأْيَانَهُ يَتَلَفَّفُ أَيُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَزِمُ بَقِيْدَ وَالشَّهَادَةُ لَا بُدَّ مِنَ الْمُطَابَقَةِ فِيهَا لِلْمُدَّعِي. (وَلَوْ قَطَعَ طَرَفًا) عَبَّرَ بِهِمَا لِلْغَالِبِ وَالْمُرَادُ أَزَالَ جِزْمًا أَوْ مَعْنَى (وَزَعَمَ نَقْصَهُ) كَشَلَّلَ وَالْمَقْطُوعُ تَمَامُهُ (فَاَلْمَذْهَبُ تَصْدِيقُهُ) أَيُّ الْجَانِي (إِنْ أَتَكَرَّ أَصْلُ السَّلَامَةِ فِي غَضْبٍ ظَاهِرٍ) كَالْيَدِ وَاللِّسَانِ لِسَهُولَةِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ بِسَلَامَتِهِ وَيَكْفِي قَوْلُهَا كَانَ سَلِيمًا، وَإِنْ لَمْ تَتَعَرَّضْ لَوَقْتِ الْجَنَابَةِ، وَلَا يُشْكَلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُمْ لَا تَكْفِي الشَّهَادَةُ بِنَحْوِ مُلْكٍ سَابِقٍ، لَكِنْ كَانَ مُلْكُهُ أَمْسَ إِلَّا إِنْ قَالُوا، وَلَا تَعْلَمُ مُزِيلًا لَهُ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ هُنَا أَنَّهُ أَتَكَرَّ السَّلَامَةُ مِنْ أَصْلِهَا فَقَوْلُهَا كَانَ سَلِيمًا مُبْطِلٌ لِإِنْكَارِهِ صَرِيحًا وَلَا كَذَلِكَ ثُمَّ (وَإِلَّا) بَأَنَّ اتَّفَقَا عَلَى سَلَامَتِهِ وَادَّعَى الْجَانِي حُدُوثَ نَقْصِهِ، أَوْ كَانَ إِنْكَارُ أَصْلِ السَّلَامَةِ فِي غَضْبٍ بَاطِنٍ وَهُوَ مَا يُعْتَادُ سِتْرُهُ مُرُوءَةً وَقِيلَ مَا يَجِبُ سِتْرُهُ فَعَلِيهِ تَخْتَلِفُ الْمَرْأَةُ وَالرَّجُلُ (فَلَا) يُصَدِّقُ الْجَانِي بِلِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ حُدُوثِ النَّقْصِ وَلِغُسْرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي الْبَاطِنِ وَهَذَا يَجِبُ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ لَمْ يَقَعْ فِي الْمُهْدَرِ فَلَا شُبْهَةً. (أَوْ) قَطَعَ (يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ) فَمَاتَ (وَزَعَمَ) الْجَانِي (سِرَايَةً) لِلنَّفْسِ، أَوْ أَنَّهُ قَتَلَهُ قَبْلَ الْاِنْدِمَالِ حَتَّى

والوليّ انديمالاً ممكناً أو سبباً فالأصحّ تصديقُ الوليِّ. وكذا لو قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَباً والوليّ سِرَايَةً. ولو أَوْضَحَهُ مَوْضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ صُدِّقَ إِنْ أَمَكْنَ، وَإِلَّا خَلَفَ الْجَرِيحُ .....

تَجِبَ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ (والوليّ انديمالاً ممكناً) قَبْلَ مَوْتِهِ (أو سَبَباً) آخِرَ لِلْمَوْتِ وَقَدْ عَيَّنَّهُ وَلَمْ يُمَكِّنْ انْدِمَالاً، أَوْ أَبْهَمَهُ وَأَمَكْنَ انْدِمَالاً حَتَّى تَجِبَ دِيَتَانِ (فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ) بِيَمِينِهِ لِوُجُوبِهِمَا بِالْقَطْعِ وَالْأَصْلُ عَدَمُ سُقُوطِهِمَا أَمَّا لَوْ لَمْ يُمَكِّنْ انْدِمَالاً لِقَصْرِ زَمَنِهِ كَيَوْمَيْنِ فَيُصَدِّقُ الْجَانِي بِلَا يَمِينٍ نَعَمْ، فِيمَا إِذَا أَبْهَمَ السَّبَبَ، وَلَمْ يُمَكِّنْ انْدِمَالاً وَادَّعَى الْجَانِي أَنَّهُ قَتَلَهُ لَا بُدَّ مِنْ يَمِينِهِ عَلَى الْأَوْجَهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ حَدُوثِ فِعْلٍ مِنْهُ يَقْطَعُ فِعْلُهُ بِخِلَافِ دَعْوَى السَّرَايَةِ؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فَلَمْ يَحْتَجْ لِيَمِينٍ كَمَا تَقَرَّرَ (وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ) وَمَاتَ (وَزَعَمَ) الْجَانِي (سَبَباً) آخِرَ لِمَوْتِهِ غَيْرَ السَّرَايَةِ وَلَمْ يُمَكِّنْ انْدِمَالاً سِوَاءَ أَعْيَنَ السَّبَبَ أَمْ أَبْهَمَهُ حَتَّى يَلْزِمَهُ نِصْفُ دِيَةٍ (و) زَعَمَ (الْوَلِيُّ سِرَايَةً) حَتَّى تَجِبَ كُلُّ الدِّيَةِ فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِمْرَارُ السَّرَايَةِ وَاسْتَشْكَلَ هَذَا بِالَّذِي قَبْلَهُ مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ فِي كُلِّ عَدَمٍ وَجُودِ سَبَبٍ آخَرَ وَيُجَابُ بِأَنَّ السَّرَايَةَ الَّتِي هِيَ الْأَصْلُ تَارَةً يُعَارِضُهَا مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهَا فَيُقَدِّمُ عَلَيْهَا، وَهُوَ مَا مَرَّ؛ لِأَنَّ إِيْجَابَ قَطْعِ الْأَرْبَعِ لِلدَّيْتَيْنِ مُحَقَّقٌ وَشَكٌّ فِي مُسْقِطِهِ فَلَمْ يَسْقُطْ وَتَارَةً لَا يُعَارِضُهَا ذَلِكَ فَتُقَدِّمُ هِيَ، وَهُوَ مَا هُنَا وَمَنْ ثَمَّ لَوْ قَالَ الْجَانِي مَاتَ بَعْدَ الْانْدِمَالِ وَأَمَكْنَ صُدِّقَ لِضَعْفِ السَّرَايَةِ مَعَ إِمْكَانِ الْانْدِمَالِ بِخِلَافِهِ مَا إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ يُصَدِّقُ الْوَلِيُّ أَيَّ بِلَا يَمِينٍ عَلَى الْأَوْجَهِ نَظِيرُ مَا مَرَّ ثَمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ أَجَابَ بِنَحْوِ مَا ذَكَرْتُهُ.

(وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ) بَيْنَهُمَا وَانْجَلَّ الْكُلُّ عَمْدًا أَوْ غَيْرَهُ (وَزَعَمَهُ) أَيَّ رَفَعَهُ، الْمَفْهُومُ مَنْ رَفَعَ (قَبْلَ انْدِمَالِهِ) أَيَّ الْإِيضَاحُ حَتَّى لَا يَلْزِمَهُ إِلَّا أَرَشٌ وَاحِدٌ، وَقَالَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بَعْدَهُ فَعَلَيْكَ ثَلَاثُ أَرُوشٍ (صُدِّقَ) الْجَانِي بِيَمِينِهِ أَنَّهُ قَبْلَ الْانْدِمَالِ وَلَزِمَهُ أَرَشٌ وَاحِدٌ (إِنْ أَمَكْنَ) عَدَمُ الْانْدِمَالِ بِأَنَّ بَعْدَ الْانْدِمَالِ عَادَةً لِقَصْرِ الزَّمَنِ بَيْنَ الْإِيضَاحِ وَالرَّفْعِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ (وَإِلَّا) يُمَكِّنُ عَدَمُ الْانْدِمَالِ حِينَ رَفَعَ الْحَاجِزَ بِأَنَّ أَمَكْنَ الْانْدِمَالُ أَيَّ قُرْبَ احْتِمَالِهِ لِطَوْلِ الزَّمَنِ (خَلَفَ الْجَرِيحُ) أَنَّهُ بَعْدَ الْانْدِمَالِ وَاسْتَشْكَلَ الْبُلْقِينِي وَغَيْرُهُ الْمَتَنَ بِأَنَّ الْأَوَّلَ مُخَالِفٌ لِمَا مَرَّ فِي قَطْعِ الْيَدَيْنِ وَالرُّجْلَيْنِ مِنْ تَصْدِيقِ الْوَلِيِّ وَالثَّانِي لَا مَعْنَى لِلْخِلَافِ فِيهِ فَكَانَ يَنْبَغِي تَصْدِيقُهُ بِلَا يَمِينٍ وَوُجُوبُ أَرَشٍ ثَالِثٍ قِطْعًا وَيُجَابُ عَنِ الْأَوَّلِ بِأَنَّهُمَا هُنَا اتَّفَقَا عَلَى وَقُوعِ رَفْعِ الْحَاجِزِ الصَّالِحِ لِرَفْعِ الْأَرَشِينَ وَإِنَّمَا اخْتَلَفَا فِي وَقْتِهِ فَتَنَظَرُوا لِلظَّاهِرِ فِيهِ وَصَدَّقُوا الْجَانِيَّ عِنْدَ قَصْرِ الزَّمَنِ لِقَوَّةِ جَانِيهِ بِالْإِتِّفَاقِ وَالظَّاهِرِ الْمَذْكُورِينَ وَأَمَّا ثَمَّ فَلَمْ يَتَّفَقَا عَلَى وَقُوعِ شَيْءٍ بَلْ تَنَازَعَا وَقُوعَ السَّرَايَةِ وَفِي وَقُوعِ الْانْدِمَالِ فَتَنَظَرُوا لِقَوَّةِ جَانِبِ الْوَلِيِّ بِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى وَقُوعِ مَوْجِبِ الدَّيْتَيْنِ وَعَدَمَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى وَقُوعِ مَا يَصْلُحُ لِرَفْعِهِ فَإِنْ قُلْتَ قَدْ اتَّفَقَا ثَمَّ عَلَى وَقُوعِ الْمَوْتِ، وَهُوَ صَالِحٌ لِرَفْعِهِ قُلْتَ زَعَمُ صِلَاحِيَّةِ الْمَوْتِ لِرَفْعِهِ مَنْعُوعٌ وَإِنَّمَا الصَّالِحُ السَّرَايَةُ مِنَ الْجُرْحِ الْمُتَوَلِّدِ عَنْهَا الْمَوْتُ وَهَذَا لَمْ يَتَّفَقُوا عَلَى وَقُوعِهِ أَصْلًا فَاتَّضَحَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ

وَبُتَّ أَرشَانِ. قِيلَ: وَثَالِثٌ.

### فَضْلٌ

الصَّحِيحُ ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَاِرِثٍ. وَيُنْتَظَرُ غَايَتُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيَّتِهِمْ، وَمَجْنُونُهُمْ .....

وحاصله أن الجاني هنا هو الذي قوِي جانيه والولي ثم هو الذي قوِي جانيه فأعطوا كلاً حكمه وعن الثاني بأن المراد كما أشرت إليه في حل المتن بالإمكان وعنده هنا الإمكان القريب عادةً بدليل قولهم السابق لِقَصْرِ الزَّمَنِ وطوله ولا شك أن الموضحة قد يقع ختم ظاهرها وبقاء الأثر في باطنها سنيين لِكَتَن قَرِيبٌ مع قَصْرِ الزَّمَنِ وبعيدٌ مع طوله فَوَجَبَتِ اليمينُ لذلك وحينئذٍ فلا يُشْكَلُ بما مرَّ من أنه عند عدم إمكان الاندمال يُصَدَّقُ بلا يمينٍ لما تقرر أن ذاك معروضٌ في اندمالٍ أحالته العادةً بدليل تمثيلهم بأدعاءٍ وقوعه في قطع يَدَيْنِ أو رِجْلَيْنِ بعدَ يومٍ أو يومين وهذا مُحَالٌ عادةً فلم تجب يمينٌ وأما فرض مسألتنا فهو في موضحتين وقَعَتَا منه ثم بعدَ عشرين سنةً مثلاً وَقَع منه رَفَعٌ للحاجزِ فبقاؤهما بلا اندمالٍ ذلك الزَمَنُ بعيدٌ عادةً وليس بمُسْتَحِيلٍ فاحتيجَ ليمينٍ الجريحِ حينئذٍ لإمكان عدم الاندمالِ، وإنْ بَعْدَ (وَبُتَّ له أَرشَانِ) ويمينه إنَّما قَصَدَ بها مَنَعُ التَّقْصِصِ عن أَرشِينِ فلا تصلحُ لإيجابِ الثالثِ وله نظائرُ منها ما لو تنازعا في قَدَمٍ عَيْبٍ، وحَلَفَ البائعُ أنه حادثٌ ثم وَقَع الفسخُ فأرادَ أَرشَ ما بُتَّ بيمينه خُدوثه لإيجابٍ؛ لأنَّ حَلْفَهُ صَلَحَ لِلدَّفْعِ عنه فلا يصلحُ لِشُغْلِ ذِمَّةِ المشتري (قِيلَ وَثَالِثٌ) عملاً بقضية يمينه.

(تنبيه) قضية المتن أن الجاني في هذه لا يحتاج ليمينٍ، وليس مُراداً بل لا بُدَّ من يمينه أنه قبل الاندمالِ وحينئذٍ فحلفه أفادَ سقوطَ الثالثِ وحَلَفَ لجريحٍ أفادَ دَفْعَ التَّقْصِصِ عن أَرشِينِ كما تقرر.

### فصل في مُسْتَحِقِّ القَوْدِ ومُسْتَوْفِيهِ وما يَتَعَلَّقُ بهما

يُسَنُّ في قَوْدٍ غَيْرِ النَّفْسِ التَّأخِيرُ لِلانْدِمَالِ، ولا يجوزُ العَفْوُ قبله على مالٍ لاحتمالِ السَّريَةِ واتَّفَقُوا في قَوْدٍ غَيْرِ النَّفْسِ على ثبوته لِكُلِّ الورثةِ واختلَفُوا في قَوْدِ النَّفْسِ هل يَثْبُتُ لِكُلِّ وَاِرِثٍ أم لا ؟ (الصَّحِيحُ ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَاِرِثٍ) على حسبِ الإرثِ، ولو مع بُعْدِ القرابةِ كذِي رَجَمٍ إِنْ وَرَّثَنَاهُ، أو عَدِمَهَا كأحدِ الزوجينِ والمُعْتَقِ وعصبته والإمامِ فيمَن لا وَاِرِثَ له مُسْتَعْرِقٌ وَمَرَّ أَنْ وَاِرِثَ الْمُرْتَدِّ لولا الرَّدَّةُ يستوفي قَوْدَ طَرَفِهِ ويأتي في قاطعِ الطريقِ أَنْ قتله إذا تَحَتَّمَ تَعَلُّقُ بالإمامِ دونِ الورثةِ فلا يَرُدُّ ذلك على المتنِ كما لا يَرُدُّ عليه ما قيلَ إِنَّهُ يُفْهَمُ ثُبُوتُ كُلِّهِ لِكُلِّ وَاِرِثٍ لِمَا سَيُصْرِّحُ به أَنَّهُ يَسْقُطُ بِعَفْوِ بَعْضِهِمْ (وَيُنْتَظَرُ) وجوباً (غَايَتُهُمْ) إلى أَنْ يحضُرَ، أو يَأْذَنَ (وَكَمَالُ صَبِيَّتِهِمْ) ببلوغه (ومجنونهم) بإفاقته؛ لأنَّ القَوْدَ لِلتَّشْفِيِّ ولا مَدْخَلَ لِغَيْرِ المُسْتَحِقِّ فيه نعم، المجنونُ الفقيرُ بأنَّ لم يكن له مالٌ، ولا مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤَنَّتُهُ لَوَلِيَّهِ الأبِ أو الجدُّ وكذا الوصيُّ والقيِّمُ على الأوجهِ العَفْوُ على الدِّيَةِ؛ لأنَّه ليس لإفاقته أمدٌ يُنْتَظَرُ أي يقيناً فلا يَرُدُّ مُعتادُ الإفاقة في زَمَنِ مُعَيَّنٍ، وإنْ قُرِبَ كما اقتضاه إطلاقُهُم بخلافِ

وَيُخَبَسُ الْقَاتِلُ وَلَا يُخْلَى بِكَفِيلٍ، وَلِيَتَّقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ. وَإِلَّا فُقِرْعَةً. يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ وَيَسْتَنْبِئُ، وَقِيلَ لَا يَدْخُلُ. وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ فَلَاظْهَرُ لَا قِصَاصَ، وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ مِنَ الْمُبَادِرِ.

الصَّبِيُّ إِذْ لَبِلُوغُهُ أَمَدٌ يُنْتَظَرُ (وَيُخَبَسُ الْقَاتِلُ) أَيُ يَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ خَبَسُ الْجَانِي عَلَى نَفْسٍ أَوْ غَيْرِهَا إِلَى حُضُورِ الْمُسْتَحَقِّ، أَوْ كَمَالِهِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى طَلَبِ وَلِيِّ، وَلَا حُضُورِ غَائِبٍ ضَبْطًا لِلْحَقِّ مَعَ عُذْرِ مُسْتَحِقِّهِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَتَوَقُّفِ خَبَسِ الْحَامِلِ عَلَى الطَّلَبِ بَأَنَّهُ سَوِيحٌ فِيهَا رِعَايَةُ لِلْحَمَلِ مَا لَمْ يُسَامَحْ فِي غَيْرِهَا (وَلَا يُخْلَى بِكَفِيلٍ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَهْرُبُ فَيَفُوتُ الْحَقُّ وَالْكَلَامُ فِي غَيْرِ قَاطِعِ الطَّرِيقِ أَمَّا هُوَ إِذَا تَحَتَّمَ قَتْلُهُ فَيَقْتُلُهُ الْإِمَامُ مُطْلَقًا (وَلِيَتَّقُوا) أَيُ مُسْتَحِقُّو الْقَوْدِ الْمُكَلَّفُونَ الْحَاضِرُونَ (عَلَى مُسْتَوْفٍ) لَهُ مُسَلِّمٌ فِي الْمُسْلِمِ، وَلَا يَجُوزُ اجْتِمَاعُهُمْ عَلَى قَتْلِهِ أَوْ نَحْوِ قَطْعِهِ، وَلَا تَمْكِينُهُمْ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَعْذِيرًا لَهُ وَمَنْ تَمَّ لَوْ كَانَ الْقَوْدُ بِنَحْوِ تَغْرِيقٍ جَازَ اجْتِمَاعُهُمْ وَفِي قَوْدٍ نَحْوِ طَرْفٍ يَتَعَيَّنُ كَمَا يَأْتِي تَوْكِيلُ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّ بَعْضَهُمْ رُبَّمَا بَالِغٌ فِي تَرْدِيدِ الْحَدِيدَةِ فَشَدَّدَ عَلَيْهِ (وَالَا) يَتَّقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ وَأَرَادَ كُلَّ اسْتِيفَاءٍ بِنَفْسِهِ (فُقِرْعَةً) يَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ فَعْلُهَا بَيْنَهُمْ وَمَنْ قُرِعَ لَا يَسْتَوْفِي إِلَّا بِإِذْنٍ مَنْ بَقِيَ؛ لِأَنَّ لَهُ مَنَعَهُ بِأَنْ يَقُولَ لَا تَسْتَوْفِي وَأَنَا لَا أَسْتَوْفِي وَإِنَّمَا جَازَ لِلْقَارِعِ فِي التَّكَاحِ فَعْلُهُ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى إِذْنٍ؛ لِأَنَّ مَا هُنَا مَبْنَاهُ عَلَى الدَّرءِ مَا أَمَكْنَ وَذَلِكَ مَبْنَاهُ عَلَى التَّعَجُّيلِ مَا أَمَكْنَ وَمَنْ تَمَّ لَوْ عُضِلُوا نَابِ الْقَاضِي عَنْهُمْ فَإِنْ قُلْتُ إِذَا اغْتَبِرَ الْإِذْنُ بَعْدَ الْفُرْعَةِ فَمَا فَايِدَتْهُمَا قُلْتُ: فَايِدَتْهَا تَعْيِينُ الْمُسْتَوْفِي وَمَنَعُ قَوْلِ كُلِّ مِنَ الْبَاقِينَ أَنَا أَسْتَوْفِي وَقَوْلُ بَعْضِهِمْ لِلْقَارِعِ: لَا تَسْتَوْفِي أَنْتَ بَلْ أَنَا كَمَا أَفْهَمَهُ قَوْلُنَا بِأَنْ يَقُولَ لِنَخْ (يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ) عَنِ الْاسْتِيفَاءِ كَالشَّيْخِ الْهَرِمِ وَالْمَرَأَةِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ حَقٍّ (وَيَسْتَنْبِئُ) إِذَا قُرِعَ، وَإِنْ كَانَتِ الْمَرَأَةُ قَوِيَّةً جَلْدَةً (وَقِيلَ لَا يَدْخُلُ) هَا؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَجْرِي بَيْنَ الْمُسْتَوِينِ فِي الْأَهْلِيَّةِ وَهَذَا مَا فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ وَنَصَّ عَلَيْهِ فَهُوَ الْمَعْتَمَدُ فَلَوْ خَرَجَتْ لِقَادِرٍ فَعَجَزَ أُعِيدَ بَيْنَ الْبَاقِينَ.

(وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ) أَيُ الْمُسْتَحَقِّينَ (فَقَتَلَهُ) عَالِمًا تَحْرِيمَ الْمُبَادَرَةِ (فَالَاظْهَرُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي قَتْلِهِ نَعَمْ، لَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِمَنَعِهِ مِنَ الْمُبَادَرَةِ قَتْلَ جُزْمًا أَوْ بِاسْتِقْلَالِهِ لَمْ يَقْتُلْ جُزْمًا كَمَا لَوْ جَهَلَ تَحْرِيمَ الْمُبَادَرَةِ، وَلَوْ بَادَرَ أَجَنَبِيَّ فَقَتَلَهُ فَحَقُّ الْقَوْدِ لَوَرَّثَتْهُ لَا لِمُسْتَحَقِّي قَتْلِهِ (وَلِلْبَاقِينَ) فِيمَا ذُكِرَ وَكَذَا فِيمَا إِذَا لَزِمَ الْمُبَادِرَ الْقَوْدُ وَقُتِلَ (قِسْطُ الدِّيَةِ) لِفَوَاتِ الْقَوْدِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِمْ (مِنْ تَرِكَتِهِ) أَيُ الْجَانِيِ الْمَقْتُولِ؛ لِأَنَّ الْمُبَادِرَ فِيمَا وَرَاءَ حَقِّهِ كَأَجَنَبِيٍّ، وَلَوْ قَتَلَهُ أَجَنَبِيٌّ أَخَذَ الْوَرِثَةَ الدِّيَةَ مِنْ تَرِكَتِ الْجَانِيِ لَا مِنَ الْأَجَنَبِيِّ فَكَذَا هُنَا وَلِوَارِثِ الْجَانِيِ عَلَى الْمُبَادِرِ مَا زَادَ مِنْ دِيَّتِهِ عَلَى نَصَبِيهِ مِنْ دِيَةِ مَوْرَثِهِ لِاسْتِيفَائِهِ مَا عَدَا ذَلِكَ بِقَتْلِهِ الْجَانِيِ هَذَا مَا قَالَهُ جَمْعٌ وَانْتَصَرَ لَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَغَيْرُهُ وَقَالَ الشَّيْخَانِ يَسْقُطُ عَنْهُ تَقَاصًا بِمَالِهِ عَلَى تَرِكَتِ الْجَانِيِ وَيُظْهَرُ فِيمَا لَوْ اخْتَلَفَتِ الدِّيَتَانِ (وَفِي قَوْلٍ مِنَ الْمُبَادِرِ)؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ حَقٍّ فَكَانَتْهُ اسْتَوْفَى الْكُلِّ كَمَا لَوْ أَتْلَفَ وَدِيعَةً أَحَدُ مَالِكِيهَا يَرْجِعُ الْآخَرُ عَلَيْهِ لَا عَلَى الْوَدِيعِ وَرَدُّ بَأَنِّهَا

وإن بادرَ بعد غيره لزمه القصاصُ، وقيل لا إن لم يعلم، ويحكم قاضٍ به، ولا يُستَوْفَى  
قصاصٌ إلا بإذن الإمام. فإن استقلَّ عُزَّرَ، ويأذن لأهل في نفسٍ، لا في طرفٍ في الأصح.  
فإن أذن في ضربٍ رَقَبَةٍ فأصابَ غيرها عمداً عُزَّرَ ولم يَعْرِله، ولو قال: أخطأت وأمكن  
عزله لم يُعزَّر.

غير مضمونة والتَّفْسُ هنا مضمونة إذ لو تَلَفَتْ بآفة وَجَبَت الدِّيةُ (وإن بادرَ بعدَ) عَفْوِ نفسه، أو بعدَ  
(عَفْوِ غيره لزمه القصاصُ)، وإن لم يعلم بالعفو لَتَبَّيْنُ أَنْ لا حَقَّ له وقد يُشْكِلُ عليه ما يأتي أَنَّ الوكيلَ  
لو قتل بعدَ العزْلِ جاهلاً به لم يُقْتَلْ ويُجَابُ بتقصيرِ هذا بعدم مُراجعتِهِ لغيرِهِ المُسْتَحَقَّ بمُبادرتِهِ  
بخلاف الوكيل (وقيل لا) قِصاصٌ إلا إذا علم وحكم حاكمٌ بمنعِهِ بخلافٍ ما إذا انتفياً، أو أحدهما  
كما أفاده قوله (إن لم يعلم) بالعفو (و) لم (يحكم قاضٍ به) أي بنفيه لِشُبْهَةِ الخلاف (ولا يُستَوْفَى)  
حَدٌّ، أو تعزيرٌ، أو (قصاصٌ) في نفسٍ، أو غيرها (إلا بإذن الإمام)، أو نائبه كالقاضي فإنَّ الأصحَّ  
تَنَاولُ ولايته لإقامة الحدودِ لِكُنْهَافِها في حُقوقِ الله تعالى لا تَتَوَقَّفُ على طَلَبٍ وفي حَقِّ الآدمي تَتَوَقَّفُ  
على طَلَبِ المُسْتَحَقِّ المُتَاهِلِ وَيُسَنُّ حُضُورُ الحاكم به له مع عَدْلينِ لِشَهِادَةِ أَنْ أنكر المُسْتَحَقُّ، ولا  
يحتاجُ للقضاءِ بعلمه وذلك لِخَطَرِهِ واحتياجه إلى النَّظَرِ لاختلافِ العُلَمَاءِ في شُرُوطِهِ ويلزمُهُ تَفَقُّدُ آلَةِ  
الاستيفاءِ والأمرُ بضبطه في قوَدٍ غيرِ التَّفْسِ حَدَرًا من الزيادةِ باضطرابِهِ وَيُسْتَشَى من اعتبارِ إِذْنِهِ السَّيِّدِ  
بِقِيَمِهِ على قِتْهِ والمُسْتَحَقُّ يحتاجُ لا كُلَّ مَنْ له عليه قوَدٌ لِاضْطِرَارِهِ والقاتلُ في الجِرايَةِ لِكُلِّ من الإمامِ  
والوليِّ الانفرادُ بقتله وما لو انفردَ بحيث لا يرى لا سِيَّما إِنْ عَجَزَ عن إثباتِهِ (فإن استقلَّ) مُسْتَحَقُّهُ  
باستيفائه في غيرِ ما ذَكَرَ (عُزَّرَ)، وإن وَقَعَ الموقِعَ لافتياته على الإمام (ويأذن) الإمام (لأهل) من  
المُسْتَحَقِّين (في) استيفاءِ (نفسٍ) طلب فعله بنفسِهِ وقد أَحْسَنَهُ وَرَضِيَ به البقية، أو خرجتْ له القُرْعَةُ  
كما عَلِمَ مِمَّا مَرَّ لا من الحينفِ (لا) في استيفاءِ (طَرَفٍ) أو إيضاحٍ، أو معنى كَقَلْعِ عَيْنٍ (في الأصح)؛  
لأنَّه قد يَحِيفُ ومن ثَمَّ لم يَجُزْ له الإذْنُ لِلْمُسْتَحَقِّ في استيفاءِ تعزيرٍ، أو حَدِّ قَذْفٍ أَمَّا غيرُ الأهلِ  
كشيخٍ وامرأةٍ وَذِمِّيٍّ له قوَدٌ على مسلمٍ لِكُونِهِ أسَلَمَ بعدَ استقرارِ الجِنايَةِ كما مَرَّ وفي نحوِ الطَّرَفِ  
فِيأْمُرُهُ بالتوكيلِ لأهلٍ قال ابنُ عبدِ السَّلامِ غيرَ عَدُوٍّ لِلْجَانِي لِمَلَأَ يَعْذِبُهُ، ولو قال جَانٍ: أنا أَقْتَصُّ من  
نَفْسِي لم يَجِبْ؛ لأنَّ التَّنْقِيَّ لا يَتِمُّ بفعله على أَنَّهُ قد يتوانى فَيُعَذِّبُ نَفْسَهُ فإن أُجِيبَ أَجْزَأُ في القَطْعِ  
لا الجَلْدِ؛ لأنَّه قد يوهِمُ به الإيْلامُ، ولا يُؤْلِمُ ومن ثَمَّ أَجْزَأُ بإذنِ الإمامِ قَطْعُ السَّارِقِ لا جَلْدُ الزَّانِي،  
أو القاذِفِ لِنَفْسِهِ.

(فإن أذن له) أي الأهل (في ضربٍ رَقَبَةٍ فأصابَ غيرها عمداً) بقوله إذ لا يُعْرِفُ إلا منه (عُزَّرَ) لِعَدْبِهِ  
(ولم يعزله) لأهليته (وإن قال أخطأت وأمكن) كأن ضرب رأسه، أو كتفه مِمَّا يَلِي عُنُقَهُ (عَزَلَهُ) إذ حاله  
يُسْعِرُ بَعَجْزِهِ ومن ثَمَّ لو عُرِفَتْ مَهَارَتُهُ لم يعزله و(لم يعزُر) إذا حَلَفَ أَنَّهُ أخطأ لِعَدَمِ تعديهِ أَمَّا لو لم  
يُمْكِنَ كَأَن ضُرب وَسَطُهُ فَكَالْمُتَعَمِّدِ.



وَأَجْرَةُ الْجَلَادِ عَلَى الْجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ. وَيُقْتَصُّ عَلَى الْفُورِ، وَفِي الْحَرَمِ، وَ الْحَرِّ وَالْبُزْدِ وَالْمَرَضِ. وَتُحْبَسُ الْحَامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَوْ الطَّرْفِ حَتَّى تُرْضِعَهُ اللَّبَأُ وَيَسْتَغْنِي بِغَيْرِهَا، أَوْ فِطَامَ حَوْلَيْنِ. وَالصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ.

(وَأَجْرَةُ الْجَلَادِ) حَيْثُ لَمْ يُزَرَ قَ مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ، وَهُوَ مَنْ تُصَبَّ لَاسْتِيفَاءِ قَوْدٍ وَحَدٍّ وَتَعْزِيرٍ وَصُفِّ بِأَعْلَبِ أَوْصَافِهِ (عَلَى الْجَانِي) الْمُوَسِّرِ عَلَى نَفْسٍ، أَوْ غَيْرِهَا سِوَاءِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقِّ الْآدَمِيِّ، وَإِنْ قَالَ أَنَا أَقْتَصُّ مِنْ نَفْسِي (عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّهَا مُؤَنَّةٌ حَقٌّ لَزِمَهُ أَدَاؤُهُ أَمَّا الْمُعْسِرُ، وَلَا بَيْتَ مَالٍ فَيُظْهَرُ أَنَّ الْمُؤَنَّةَ عَلَى أَغْنِيَاءِ الْمُسْلِمِينَ.

(وَيُقْتَصُّ) فِي النَّفْسِ وَالطَّرْفِ وَمِثْلَهُمَا هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي جَلْدُ الْقَذْفِ (عَلَى الْفُورِ) أَيِ لِلْمُسْتَحِقِّ ذَلِكَ وَيَلْزَمُ الْإِمَامَ إِجَابَتُهُ إِلَيْهِ وَكَانَ هَذَا حِكْمَةً بِنَائِهِ لِلْمَفْعُولِ لِشَمَلِ الْجَائِزِ وَالْوَاجِبِ (و) يُقْتَصُّ فِيهِمَا (فِي الْحَرَمِ)، وَإِنْ التَّجَا إِلَيْهِ، أَوْ إِلَى مَسْجِدِهِ، أَوْ الْكَعْبَةِ فَيُخْرِجُ مِنَ الْمَسْجِدِ وَيُقْتَلُ مِثْلًا لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ «إِنَّ الْحَرَمَ لَا يُعِيدُ فَأَرَا بَدَمٌ» وَيُخْرِجُ أَيْضًا مِنْ مَلِكِ الْغَيْرِ وَمِنْ مَقَابِرِنَا إِنْ خُشِيَ تَنْجِيسُ بَعْضِهَا فَإِنْ أَقْتَصَّ فِي نَحْوِ الْمَسْجِدِ وَأَمِنَ التَّلَوِثُ كَرِهَ.

(و) يُقْتَصُّ فِيهِمَا فِي (الْحَرِّ وَالْبُزْدِ وَالْمَرَضِ) وَإِنْ لَمْ تَقَعِ الْجَنَائِيَةُ فِيهَا لِإِبْنَاءِ حَقِّ الْآدَمِيِّ عَلَى الْمُضَافَةِ وَبِهِ فَارَقَ التَّأخِيرَ فِي نَحْوِ قَطْعِ السَّرِقَةِ. (وَتُحْبَسُ) وَجُوبًا بِطَلَبِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِنْ تَاهَلَ وَإِلَّا فَيَطْلَبُ وَلِيَّهُ (الْحَامِلُ)، وَلَوْ مِنْ زِنَا، وَإِنْ حَدَّثَ الْحَمْلُ بَعْدَ اسْتِحْقَاقِ قَتْلِهَا (فِي قِصَاصِ النَّفْسِ وَ) نَحْوِ (الطَّرْفِ) وَجَلْدِ الْقَذْفِ (حَتَّى تُرْضِعَهُ اللَّبَأُ) بِالْهَمْزِ وَالْقَضْرِ، وَهُوَ مَا يَنْزِلُ عَقِبَ الْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَعِيشُ بِدُونِهِ غَالِبًا وَالْمَرْجِعُ فِي مَدَّتِهِ الْعُرْفُ (وَيُسْتَغْنَى بِغَيْرِهَا) كَبَهْمِيَّةٍ يَحِلُّ لَبْنُهَا صَيَانَةً لَهُ، وَلَوْ اِمْتَنَعَتِ الْمَرَضِيعُ، وَلَمْ يَوْجَدْ مَا يَعِيشُ بِهِ غَيْرَ اللَّبَنِ أَجَبَرَ الْحَاكِمَ إِحْدَاهُنَّ بِالْأَجْرَةِ، وَلَا يُؤَخَّرُ الِاسْتِيفَاءُ، وَلَوْ لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا زَانِيَةٌ مُحْصَنَةٌ قُتِلَتْ تِلْكَ وَأُخْرِتْ هَذِهِ عَلَى الْأَوْجَهْ؛ لِأَنَّهُ أَذَوْنُ (أَوْ) بُقُوعِ (فِطَامٍ) لَهُ (لِحَوْلَيْنِ) إِنْ أَضَرَّهَ النَّقْصُ عَنْهُمَا، وَإِلَّا نَقَصَ، وَلَوْ اِحْتِاجَ لِزِيَادَةٍ عَلَيْهِمَا زَيْدٌ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَا عَبْرَةَ بِتَوَافُقِ الْأَبْوَيْنِ، أَوْ الْمَالِكِ عَلَى فِطَمِ يَضْرُهُ، وَلَوْ قَتَلَهَا الْمُسْتَحِقُّ قَبْلَ وَجُودِ مَا يَعْنِيهِ فَمَاتَ قُتِلَ بِهِ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْحَبْسِ أَوَّلَ الْبَابِ هَذَا كُلُّهُ فِي حَقِّ الْآدَمِيِّ لِإِبْنَائِهِ عَلَى الْمُضَافَةِ أَمَّا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا تُحْبَسُ فِيهِ بَلْ تُؤَخَّرُ مُطْلَقًا إِلَى تَمَامِ مُدَّةِ الرِّضَاعِ وَوُجُودِ كَافِلٍ (وَالصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا) بَلَا يَمِينُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْجَنِينِ وَتَصْدِيقُ مُسْتَفْرِئِهَا لَكِنْ إِنْ ارْتَابَتْ (فِي حَمْلِهَا) الْمُمْكِنُ بِأَنْ لَمْ تَكُنْ آيَسَةً، وَلَوْ (بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ) أَيِ أَمَارَةٍ ظَاهِرَةٍ تَدُلُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَجَدَّدَتْ مِنْ نَفْسِهَا مِنَ الْأَمَارَاتِ مَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ غَيْرُهَا وَيَضْبُرُ الْمُسْتَحِقُّ إِلَى وَقْتِ ظُهُورِ الْحَمْلِ لَا إِلَى انْقِضَاءِ أَرْبَعِ سِنِينَ لِإِعْذِهِ بِبَلَا ثُبُوتٍ وَيُمْنَعُ الزَّوْجُ وَطَاهَا وَإِلَّا فَاحْتِمَالُ الْحَمْلِ دَائِمٌ فَيَفُوتُ الْقَوْدُ، وَلَوْ قَتَلَهَا الْمُسْتَحِقُّ، أَوْ الْجَلَادُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ فَالْقَتْلُ جَنِيئًا مَيِّتًا فَالْعُرَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْإِمَامِ مَا لَمْ يَجْهَلَ هُوَ وَحَدَّهُ الْحَمْلَ فَعَلَى عَاقِلَتِهِمَا، وَالْإِثْمُ تَابِعٌ لِلْعِلْمِ بِخِلَافِ الضَّمَانِ.

وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدِّدٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ اقْتَصَرَ بِهِ، أَوْ بِسِخْرِ فَيْسَيْفٍ. وَكَذَا خَمَرٌ وَلِوَاطٌ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ جَوْعٌ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ زَيْدٌ، وَفِي قَوْلِ السَّيْفِ. وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ فَلَهُ. وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى فَلِلْوَلِيِّ حَرْزُ رَقَبَتِهِ، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الْحَرْزُ، وَإِنْ شَاءَ انْتَهَزَ السَّرَاةَ. وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسَرَ عَضْدٍ فَالْحَرْزُ، وَفِي قَوْلِ كَفَعْلِهِ، .....

(وَمَنْ قَتَلَ) هُوَ مِثَالٌ إِذْ غَيْرُ الْقَتْلِ مِثْلُهُ إِنْ أَمَكَنْتِ الْمُمَاثَلَةُ فِيهِ لَا كَقَطْعِ طَرَفٍ بِمُقْلٍ وَإِضَاحٍ بِهِ، أَوْ بِسَيْفٍ لَمْ تُؤْمَرْ فِيهِ الزِّيَادَةُ بَلْ يَتَعَيَّنُ نَحْوُ الْمَوْسَى كَمَا مَرَّ (بِمُحَدِّدٍ) كَسَيْفٍ أَوْ غَيْرِهِ كَحَجَرٍ (أَوْ خَنْقٍ) بِكَسْرِ التَّوْنِ مُصَدَّرًا (أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ) كَتَغْرِيقِ بَمَاءٍ مِلْحٍ، أَوْ عَذْبٍ وَالْقَاءِ مِنْ شَاهِقٍ (اقْتَصَرَ) إِنْ شَاءَ لِمَا سَيَذْكُرُهُ أَنَّ لَهُ الْعُدُولَ لِلْسَّيْفِ (بِهِ) أَيِ بِمِثْلِهِ مِقْدَارًا وَمَحَلًّا وَكَيْفِيَّةً إِنْ كَانَ قَضَدُهُ إِزْهَاقَ نَفْسِهِ لَوْ لَمْ يَفْسُدْ فِيهِ الْمِثْلُ لَا الْعَفْوُ، وَذَلِكَ لِلْمُمَاثَلَةِ الْمُحْصَلَةِ لِلتَّشْفِي الدَّالِّ عَلَيْهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالتَّهْيُّ عَنْ الْمِثْلَةِ مَخْصُوصٌ بِغَيْرِ ذَلِكَ، وَلَوْ كَانَتِ الضَّرْبَاتُ الَّتِي قُتِلَ بِهَا لَا تُؤَثِّرُ فِيهِ ظَنًّا لِضَعْفِ الْمَقْتُولِ وَقُوَّتِهِ قُتِلَ بِالسَّيْفِ وَلَهُ الْعُدُولُ فِي الْمَاءِ عَنِ الْمِلْحِ لِلْعَذْبِ؛ لِأَنَّهُ أَخَفُّ لَا عَكْسُهُ كَمَا لَوْ كَانَ الْمِثْلُ مُحَرَّمًا كَمَا قَالَ (أَوْ بِسِخْرِ) وَمِثْلُهُ إِنْهَاشُ نَحْوِ حَيَّةٍ إِذْ لَا يَنْضَبِطُ (فَيْسَيْفٍ) غَيْرِ مَسْمُومٍ يَتَعَيَّنُ ضَرْبُ عُنُقِهِ بِهِ مَا لَمْ يُقْتَلَ بِهِ أَيْ وَلَيْسَ سَمُّهُ مَهْرَبًا أَخَذًا وَمَا يَأْتِي لِحَرَمَةِ عَمَلِ السِّخْرِ وَعَدَمِ انضِبَاطِهِ (وَكَذَا خَمَرٌ)، أَوْ بَوْلٌ أَوْ جَرُّهُ حَتَّى مَاتَ (وَلِوَاطٌ) بِصَغِيرٍ يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِيًا وَنَحْوُهُمَا مِنْ كُلِّ مُحَرَّمٍ يَتَعَيَّنُ فِيهِ السَّيْفُ (فِي الْأَصَحِّ) لِيَعْدَرَ الْمُمَاثَلَةُ بِتَحْرِيمِ الْفِعْلِ وَإِجَارِ نَحْوِ الْمَانِعِ وَدَسَ خَشْبَةً قَرِيبَةً مِنْ ذِكْرِ اللَّائِطِ فِي ذُبْرِهِ لَا تَخْصُلُ الْمُمَاثَلَةُ فَلَا فَائِدَةٌ لَهُ وَيَتَعَيَّنُ السَّيْفُ جَزْمًا فِيمَا لَا مِثْلَ لَهُ كَمَا لَوْ جَامَعَ صَغِيرَةً فِي قُبُلِهَا فَتَقَاتَلَا وَرَجَعَ ابْنُ الرِّقْعَةِ تَعَيَّنَتْ أَيْضًا فِيمَا لَوْ ذَبَحَهُ كَالْبَهِيمَةِ وَلَيْسَ بِوَاضِحٍ ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ خَالَفَهُ، وَهُوَ الْأَوْجَهُ وَلَهُ قَتْلُهُ بِمِثْلِ السَّمِّ الَّذِي قُتِلَ بِهِ مَا لَمْ يَكُنْ مَهْرَبًا يَمْنَعُ الْغُسْلَ، وَلَوْ أَوْجَرَهُ مَاءٌ مُتَنَجِّسًا أَوْ جَرَّ مَاءً طَاهِرًا وَلَوْ رَجَعَ شَهْوُذٌ زَنًا بَعْدَ رَجْمِهِ رُجِمَا.

(وَلَوْ جَوْعٌ كَتَجْوِيعِهِ) وَأُلْقِيَ فِي النَّارِ مِثْلُ مُدَّتِهِ أَوْ ضَرْبٍ عَدُوٍّ ضَرَبَهُ (فَلَمْ يَمُتْ زَيْدٌ) مِنْ ذَلِكَ الْجَنْسِ (حَتَّى يَمُوتَ) لِيُقْتَلَ بِمَا قَتَلَ بِهِ (وَفِي قَوْلِ السَّيْفِ) وَصَوَّبَهُ الْبُلْقِينِي وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّ الْمُمَاثَلَةَ قَدْ حَصَلَتْ وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا تَفْوِيتُ الرُّوحِ فَوَجَبَ بِالْأَسْهَلِ وَقِيلَ يُفَعَّلُ بِهِ الْأَهْوَنُ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالسَّيْفِ قَالَ الشَّيْخَانِ وَهَذَا أَقْرَبُ وَتَقْلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْمُعْظَمِ (وَمَنْ عَدَلَ) عَنِ الْمِثْلِ (إِلَى سَيْفٍ) بِأَنْ يَضْرِبَ الْعُنُقَ بِهِ لَا بِأَنْ يَذْبَحَ كَالْبَهِيمَةِ (فَلَهُ) ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ (وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى) الْقَطْعُ لِلتَّنَفُّسِ (فَلِلْوَلِيِّ حَرْزُ رَقَبَتِهِ) تَسْهِيلًا عَلَيْهِ (وَلَهُ الْقَطْعُ) طَلَبًا لِلْمُمَاثَلَةِ (ثُمَّ الْحَرْزُ) لِلرَّقَبَةِ (وَإِنْ شَاءَ انْتَهَزَ) بَعْدَ الْقَطْعِ (السَّرَاةَ) لِتَكْمُلِ الْمُمَاثَلَةُ وَلَيْسَ لِلْجَانِي فِي الْأُولَى طَلَبُ الْإِمْهَالِ بِقَدْرِ مُدَّةِ حَيَاةِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ بَعْدَ عِنَايَتِهِ وَمَنْ تَمَّ جَزَاءُ أَنْ يُوَالِيَ عَلَيْهِ قَطْعُ أَطْرَافٍ فَرَقَّهَا، وَلَا فِي الثَّانِيَةِ طَلَبُ الْقَتْلِ، أَوْ الْعَفْوِ.

(وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ، أَوْ كَسَرَ عَضْدٍ فَالْحَرْزُ) مُتَعَيَّنٌ لِيَعْدَرَ الْمُمَاثَلَةُ حِينَئِذٍ (وَفِي قَوْلِ) يُفَعَّلُ بِهِ (كَفَعْلِهِ)، وَهُوَ الرَّاجِحُ فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا بَلْ قِيلَ: تَرْجِيحُ الْأَوَّلِ سَبْقُ قَلَمٍ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ قُطِعَ، أَوْ كُسِرَ

فَإِنْ لَمْ يَمُتْ لَمْ تَرِدِ الْجَوَائِفُ فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً فَلَوْلِيَّهِ حَرْزٌ، وَلَهُ عَفْوٌ يَنْصِفُ دِيَّةً. وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ فَلَوْلِيَّهِ الْحَرْزُ، فَإِنْ عَفَا فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قُطْعٍ قِصَاصٍ فَهَدَرَ وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعًا أَوْ سَبَقَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ فَقَدْ اقْتَصَّ، وَإِنْ تَأَخَّرَ فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَّةِ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ أَخْرَجَهَا فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهْدَرَةٌ .....

سَاعِدُهُ فَسَرَى لِلنَّفْسِ جَازٌ قُطْعٌ، أَوْ كَسَرٌ سَاعِدِهِ فَمَا قِيلَ مِنْ تَعْيِينِ الْقُطْعِ مِنَ الْكُوعِ بَعِيدٌ بَلْ لَا يَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ مُفَرَّغًا عَلَى ضَعِيفٍ، وَلَوْ أَجَافَهُ مِثْلًا ثُمَّ عَفَا فَإِنْ طَرَأَ لَهُ الْعَفْوُ بَعْدَ الْإِجَافَةِ لَمْ يُعَزَّرْ وَلَا عَزَّرَ عَلَى الرَّاجِحِ (فَإِنْ) فَعَلَ بِهِ كَفَعْلِهِ وَ(لَمْ يَمُتْ لَمْ تَرِدِ الْجَوَائِفُ) فَلَا تَوَسُّعٌ، وَلَا تُفْعَلُ فِي مَحَلٍّ آخَرَ بَلْ تُحْزَرُ رَقَبَتُهُ (فِي الْأَظْهَرِ) لِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِهَا بِاخْتِلَافِ مَحَالِّهَا.

(تَنْبِيْهُ) يُمْتَنَعُ مِنْ إِجَافَةٍ، وَكُلُّ مَا لَا قُوَّةَ فِيهِ إِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْعَفْوُ بَعْدَ فِعْزَرٍ عَفَا، أَوْ قَتَلَ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَعْذِيْبًا مَعَ الْإِفْضَاءِ إِلَى الْقَتْلِ الَّذِي هُوَ تَقْيِضُ الْعَفْوِ.

(وَلَوْ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ) عُضْوُهُ الَّذِي فِيهِ نِصْفُ دِيَّةٍ مِنْ قَاطِعِهِ (ثُمَّ مَاتَ) الْمَقْتَصَّ (سِرَايَةً فَلَوْلِيَّ حَرْزٌ) لِرَقَبَةِ الْجَانِي فِي مُقَابَلَةِ نَفْسِ مَوْرَثِهِ (وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَّةٍ) فَقَطْ لِأَخْذِهِ مَا قَابَلَ نِصْفَهَا الْآخَرَ، وَهُوَ الْعُضْوُ الَّذِي قُطِعَ وَمَحَلُّهُ إِنْ اسْتَوَتْ الدِّيتَانِ وَإِلَّا فَبِالنِّسْبَةِ فَلَوْ قُطِعَتْ امْرَأَةٌ بِدَرَجَةٍ فَقُطِعَ يَدَاهُ ثُمَّ مَاتَ فَالْعَفْوُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ دِيَّةَ رَجُلٍ سَقَطَ مِنْهَا مَا يُقَابِلُ رُبْعَ دِيَّةِ رَجُلٍ وَقِيَاسُهُ كَمَا قَالَ جَمْعٌ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهَا فِي عَكْسِ ذَلِكَ، وَهُوَ مَا لَوْ قُطِعَ يَدَاهُ فَقُطِعَتْ يَدُهُ ثُمَّ مَاتَتْ سِرَايَةً فَإِذَا أَرَادَ وَلِيُّهَا الْعَفْوَ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ (وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ) الْمَقْتَصَّ بِالسَّرَايَةِ (فَلَوْلِيَّهِ الْحَرْزُ) بِنَفْسِ مَوْرَثِهِ (فَإِنْ عَفَا فَلَا شَيْءَ لَهُ) لِاسْتِيفَائِهِ مَا يُقَابِلُ الدِّيَّةَ الْكَامِلَةَ وَمَحَلُّهُ إِنْ اسْتَوَتْ الدِّيتَانِ أَيْضًا فَفِي صُورَةِ الْمَرْأَةِ السَّابِقَةِ يَبْقَى لَهُ نِصْفُ الدِّيَّةِ.

(وَلَوْ مَاتَ جَانٍ) بِالسَّرَايَةِ (مِنْ قُطْعٍ قِصَاصٍ فَهَدَرَ)؛ لِأَنَّهُ قُطِعَ بِحَقٍّ (وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً) بَعْدَ الْاِقْتِصَاصِ فِي الْيَدِ (مَعًا، أَوْ سَبَقَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ فَقَدْ اقْتَصَّ) بِالْقُطْعِ وَالسَّرَايَةِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ لَمَّا كَانَتْ كَالْمُبَاشَرَةِ فِي الْجَنَائِيَةِ وَجَبَ أَنْ تَكُونَ كَذَلِكَ فِي الْاسْتِيفَاءِ (وَإِنْ تَأَخَّرَ) مَوْتُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ عَنْ مَوْتِ الْجَانِي بِالسَّرَايَةِ (فَلَهُ) أَيُّ لَوْلِيٍّ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ فِي تَرْكِهَ الْجَانِي (نِصْفُ الدِّيَّةِ) إِنْ اسْتَوَتْ الدِّيتَانِ نَظِيرٌ مَا مَرَّ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ الْقُوَّةَ لَا يَسْبِقُ الْجَنَائِيَةَ وَإِلَّا كَانَ فِي مَعْنَى السَّلَامِ فِي الْقُوَّةِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ، وَلَوْ كَانَتْ الصُّورَةُ فِي قُطْعٍ بِدَيْنٍ فَلَا شَيْءَ لَهُ قَلِيلٌ جَزْمًا وَاعْتِرَاضًا.

(وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ) قُوَّةٍ (يَمِينٍ)، وَهُوَ مُكَلَّفٌ لِجَانٍ حُرٍّ مُكَلَّفٍ: (أَخْرَجَهَا) أَيَّ يَمِينِكَ لَا قُطْعَهَا قُوْدًا (فَأَخْرَجَ يَسَارًا) لَهُ (وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا) عَالِمًا، أَوْ جَاهِلًا عَلَى الْأَوْجِهَةِ فَقُطِعَتْهَا الْمُسْتَحِقُّ (فَمُهْدَرَةٌ) لَا ضَمَانَ فِيهَا، وَلَا فِي سِرَايَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يَتَلَفَّظْ بِالْإِذْنِ فِي الْقُطْعِ، وَلَوْ عَلِمَ الْقَاطِعُ أَنَّهَا الْيَسَارُ وَأَنَّهَا لَا تُجْزَى؛ لِأَنَّ إِخْرَاجَهَا بِقَصْدِ إِبَاحَتِهَا بِذَلِكَ لَهَا مَجَانًا نَعَم، يُعَزَّرُ الْعَالِمُ مِنْهُمَا بِالتَّحْرِيمِ، وَكُنْيَةُ إِبَاحَتِهَا

وإن قال: جعلتها عن اليمين وظننت إجزائها فكذبته فالأصح لا قصاص في اليسار، وتجب دية، ويبقى قصاص اليمين، وكذا لو قال دهشت فظننتها اليمين. وقال القاطع ظننتها اليمين.

ما لو علم أنّ المطلوب منه اليمين فأخرج اليسار مع علمه بأنها لا تُجزئ، ولم يقصد العوضيّة ويبقى قود اليمين كما بأصله وذكره بعد ومحلّه إن لم يظن القاطع إجزائها وإلا سقط لتضمين رضاه باليسار بدلاً العفو وله دية يمينه وكذا لو علم عدم إجزائها شرعاً لكن جعلها عوضاً، ولا نظّر لقصد الإباحة حينئذ؛ لأن رضا المستحقّ بالعوضيّة متضمن للعفو عن القطع، وإن فسّد العوض أما المستحقّ المجنون أو الصبيّ فالإخراج له يهدرّها؛ لأنه تسليط له عليها وأما المخرجُ القنّ فقضه الإباحة لا يهدر يساره؛ لأن الحقّ لسيّده لكن الأوجه أنّه يسقط قودها إذا كان القاطع قنّاً وأما المخرجُ المجنون أو الصبيّ فلا عبرة بإخراجه ثم إن علم المقتصّ قطع وإلا لزمته الدية (وإن قال) المخرجُ بعد قطعها (جعلتها) حالة الإخراج عوضاً (عن اليمين وظننت إجزائها) عنها (فكذبته) القاطع في ظنّه الذي رتبّ عليه الجعل المذكور وقال بل عرفت أنّها لا تُجزئ وسيأتي أنّ هذا مجرد تصوير وقول أصله عرفت يُحتمل أنّه بضمّ التاء فيكون أخفّ إيهاماً لما يأتي، أو بفتحها فيوافق المتن فاندفع الجزم بضمّها حتى يُبنى عليه الاعتراض على المتن (فالأصح) أنّه (لا قصاص في اليسار) على قاطعها سواء أظنّ أنّه أباحها أو أنّها اليمين، أو علمها اليسار وأنّها لا تُجزئ أو قطعها عن اليمين ظناً إجزائها؛ لأن مخرجها سلطه عليها بجعلها عوضاً ومن ثمّ لا قود فيها، وإن صدّقه في الظنّ المذكور على الأصحّ أيضاً بل وإن انتفى الظنّ المذكور من أصله خلافاً لما يوهّمه كلام أصله أيضاً وغيره لما تقرر أنّ المسقط للقود هو قصد جعلها عوضاً فتفريعه ذلك على التكذيب مجرد تصوير لا مفهوم له بدليل كلامه في الروضة (وتجب دية) لليسار؛ لأنّ الجعل المذكور منع كونه بدلاً مجاناً (ويبقى) حيث لم يظنّ القاطع إجزائها، ولا جعلها عوضاً (قصاص اليمين) في الأولى كما مرّ وفي هذه؛ لأنه لم يستوفه، ولا عفا عنه نعم، يلزمه الصبر به إلى اندمال يساره لئلاّ تهلكه المولاة أما إذا ظنّ إجزائها، أو جعلها عوضاً فلا يبقى لما مرّ أنّ ذلك متضمن للعفو ولكلّ على الآخر دية (وكذا لو قال) المخرجُ (دهشت) بضمّ، أو فتح فكسر - عن كونها اليسار (فظننتها اليمين)، أو لم أسمع إلا أخرج يسارك أو ظننته قال ذلك (وقال القاطع ظننتها اليمين) فلا قود في اليسار على الأصحّ؛ لأنّ هذا الاشتباه قريب وتجب ديتها ويبقى قود اليمين وخروج بقول القاطع ذلك ما لو قال علمت أنّها اليسار وأنّها لا تُجزئ أو دهشت فلم أدر ما قطعّت أو ظننت أنّه أباحها بالإخراج فيجب على القاطع القود في اليسار أما الأولى فواضح وأما الثانية فلأنّ الدهشة لا تليق بحال القاطع وأما الثالثة فكمن قتل رجلاً وقال ظننته إذن لي في قتله وإنما أفاد ظنّ الإباحة مع جعلها عوضاً لتضمنّ جعله الإذن في قطعها كما مرّ وهنا إخراجها لما اقترن بنحو دهش لم يتضمنّ إذناً أصلاً فاندفع استشكله بأنّ الفعل المطابق للسؤال

## فَصْلٌ

موجبُ العمدِ القودُ، والذِّيةُ بَدَلٌ عندَ سُقُوطِهِ، وفي قولٍ أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا، .....

كالإذنِ لفظًا وفي جميعِ هذه الصُّوَرِ لا يسْقُطُ قودُ اليمينِ إلا إنْ ظَنَّ القاطِعُ الإجزاءَ، أو جعلها عَوْضًا وحيثُ سَقَطَ قودُ اليسارِ بغيرِ الإباحةِ، أو القَائِمِ مَقَامَهَا وَجَبَتْ دِيَّتُهَا وهي في مالِهِ لا على عاقِلَتِهِ لِعَتَمُدِّهِ. وأخذُ الذِّيةِ مِمَّنْ قالَ له خُذْهَا عن اليمينِ عَفْوٌ عن قودِها وَيُصَدَّقُ كُلُّ فِي عِلْمِهِ وَظَنُّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْهُ وَفَارَقَ مَا هُنَا إجزاءُ قطعِ اليسارِ عن اليمينِ في حَدِّ السَّرِقَةِ إذا أخرجها وقد دَهَشَ، أو ظَنَّ إجزاءَها عن اليمينِ لا إذا قَصَدَ إباحَتَهَا بَأَنِّ القَصْدِ من الحدِّ التَّنْكِيلِ وتعطيلُ الآلَةِ الباطِشَةِ وقد حَصَلَ، والقِصَاصُ مَبْنِيٌّ على المُثَالَةِ.

## فصل في موجبِ العمدِ وفي العفوِ

وهو سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ وبغيرِ مالٍ أَفْضَلُ وذلكَ لِلآيَاتِ والأَحَادِيثِ منها خبرُ البَيْهَقِيِّ وغيره «ما رُفِعَ إليه ﷺ قِصَاصٌ قطُّ إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ» بل في مسلمٍ أَنَّهُ «رُفِعَ إِلَيْهِ قَاتِلٌ أَقْرَ فَقَالَ لِأَخِي الْقَتِيلِ اغْفُ عَنْهُ فَأَبَى فَقَالَ أَذْهَبَ بِهِ فَلَمَّا وَلَّى قَالَ إِنَّ قَتْلَهُ فَهُوَ فِي النَّارِ»<sup>(١)</sup> أَي لِمُخَالَفَتِهِ الْأَمْرَ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِبَاءَ فِيهِ إِشْعَارٌ بِالْإِخْلَالِ بِمَزِيدِ احْتِرَامِهِ ﷺ، أو بِتَفَاقُي ذَلِكَ الْأَخِ فَإِنَّ قُلْتَ فَكَيْفَ أَقْرَهُ عَلَى مُحَرَّمٍ؟ قُلْتَ: الْمُحَرَّمُ الْإِبَاءُ، وَلَمْ يُقَرَّ عَلَيْهِ وَأَمَّا الْقَوْدُ إِذَا صَمَّمَ عَلَيْهِ فَهُوَ وَاجِبٌ فَالْحَيْثِيَّةُ مُخْتَلِفَةٌ (مُوجِبٌ) بِفَتْحِ الْجِيمِ (الْعَمْدِ) الْمَضْمُونِ فِي نَفْسٍ، أَوْ غَيْرِهَا (الْقَوْدُ) بَعَيْنُهُ، وَهُوَ بِفَتْحِ الْوَائِ الْقِصَاصُ سُمِّيَ بِهِ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُودُونَ الْجَانِيَّ بِحَبْلٍ أَوْ نَحْوِهِ (وَالذِّيةُ) فِي النَّفْسِ وَأَرَشُ غَيْرِهَا (بَدَلٌ) عَنْهُ عِنْدَهُمَا كَالدَّارِمِيِّ وَاعْتَرَضَ بِأَنَّ قَضِيَّةَ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَابِ وَصَرَّحَ بِهِ الْمَاوَزْدِيُّ فِي قَوْدِ النَّفْسِ أَنَّهَا بَدَلٌ مَا جَنَى عَلَيْهِ وَإِلَّا لَزِمَ الْمَرَأَةُ بِقَتْلِهَا الرَّجُلَ دِيَّةً أَمْرًا وَلَيْسَ كَذَلِكَ. اهـ. وَيُجَابُ بِأَنَّ الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ لَفْظِيٌّ لِاتِّفَاقِهِمْ عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ دِيَّةُ الْمَقْتُولِ فَلَمْ يَبْقَ لِذَلِكَ الْخِلَافِ كَبِيرٌ فَائِدَةٌ وَقَدْ يُوَجَّهُ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْقَوْدَ لَمَّا وَجَبَ عَيْنًا كَانَ كَحَيَاةِ نَفْسِ الْقَتِيلِ فَكَانَ أَخْذُ الذِّيةِ فِي الْحَقِيقَةِ بَدَلًا عَنْهَا لَا عَنْهَا، وَلَا يَلْزُمُ عَلَيْهِ مَا ذُكِرَ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ كَحَيَاةِ الْقَتِيلِ فَتَأَمَّلْهُ ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا أَجَابَ بِنَحْوِ ذَلِكَ (عِنْدَ سُقُوطِهِ) بِنَحْوِ مَوْتٍ أَوْ عَفْوٍ عَنْهَا (وَفِي قَوْلٍ) مُوجِبُهُ (أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا) مُرَادُهُ قَوْلُ أَصْلِهِ لَا بَعَيْنَهُ الظَّاهِرُ فِي أَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ الْقَدْرُ الْمَشْتَرَكُ بَيْنَهُمَا فِي ضِمْنِ أَيِّ مُعَيَّنٍ مِنْهُمَا وَخَبَرُ الصَّحِيحِينَ «مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ الْأَمْرَيْنِ إِمَّا أَنْ يُوَدِّيَ وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ»<sup>(٢)</sup> ظَاهِرٌ فِي هَذَا الْقَوْلِ وَمَنْ ثُمَّ صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ وَقَدْ يَتَعَيَّنُ الْقَوْدُ وَلَا دِيَّةَ كَمَا مَرَّ فِي قَتْلِ مُرْتَدٍّ مُرْتَدًّا وَفِيمَا لَوْ اسْتَوْفَى مَا يُقَابَلُ الذِّيةَ، وَلَمْ يَبْقَ لَهُ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٨٠]، من طريق: سماك بن حرب أن علقمة بن وائل حدثه أن أباه حدثه به.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٠٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٥٥]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعلى القولين للوليِّ عَفْوٌ على الدِّيةِ بغيرِ رضا الجاني، وعلى الأوَّلِ لو أُلْغِيَ العَفْوُ  
فالمذهبُ لا ديةَ ولو عفا عن الدِّيةِ لَغَا، وله العَفْوُ بعده عليها، ولو عفا على غيرِ جنسِ الدِّيةِ  
ثَبَتَ إِنْ قِيلَ الجاني، وإلا فلا، ولا يَسْقُطُ القَوْدُ في الأصَحِّ، وليس لِمَحْجُورٍ فَلَسٍ عَفْوٌ عن  
مالٍ إِنْ أَوْجِبْنَا أَحَدَهُمَا، وإلا .....

إلا جَزُ الرِّقَبَةِ وقد تَتَعَيَّنُ الدِّيةُ كما في قتلِ الوالِدِ لِوَلَدِهِ والمسلمِ لِذِمِّيٍّ وقد لا يجبُ إلا التعزيرُ  
والكفَّارةُ كما في قتلِ قَتْلِهِ .

فائدة: رَوَى البيهقيُّ عن مُجاهِدٍ وغيرِهِ أَنَّ شريعةَ موسى ﷺ تُحْتَمُّ القَوْدُ وعيسى ﷺ تُحْتَمُّ الدِّيةُ  
فخَفَّفَ اللَّهُ تعالى عن هذه الأُمَّةِ وخَيَّرَهُم بينهما .

(وعلى القولين للوليِّ) يعني المُسْتَحَقَّ (عَفْوٌ) عن القَوْدِ في نفسٍ، أو طَرَفٍ (على الدِّيةِ)، أو نصفِها  
مثلاً (بغيرِ رضا الجاني)؛ لأنَّه مُستَوْفَى منه كالمُحالِ عليه والمُضمونِ عنه ولأَحَدِ المُسْتَحَقِّينِ العَفْوُ  
بغيرِ رضا الباقيين؛ لأنَّ القَوْدَ لا يَتَجَرَّأُ ومن ثَمَّ لو عُفِيَ عن بعضِ أَعْضَاءِ الجاني سَقَطَ عن كُلِّهِ كما أَنَّ  
تَطْلِيقَ بعضِ المرأةِ تَطْلِيقٌ لِكُلِّها ومنه يُؤْخَذُ أَنَّ كُلَّ ما يَقَعُ الطَّلَاقُ بِرَبْطِهِ به من غيرِ الأَعْضَاءِ يَقَعُ العَفْوُ  
بِرَبْطِهِ به وما لا فلا وقياسُ قولِهِم لو قال له الجاني خُذِ الدِّيةَ عَوَضًا عن اليمينِ فأخذها، ولو ساكتًا  
سَقَطَ القَوْدُ وجُعِلَ الأخذُ عَفْوًا أَنَّهُ يَأْتِي نظيرُ ذلك هنا (وعلى الأوَّلِ) الأظهرُ (لو أُلْغِيَ العَفْوُ) عن  
القَوْدِ، ولم يَتَعَرَّضْ لِلدِّيةِ، ولا اختارَها عَقِبَ العَفْوِ (فالمذهبُ لا ديةَ)؛ لأنَّ القَتْلَ لا يوجبُها والعَفْوُ  
إِسْقَاطُ ثَابِتٍ لا إثباتٌ معدومٍ وقوله تعالى ﴿فَأَنبِئْ﴾ [البقرة: ١٧٨] أي للمالِ محمولٌ على العَفْوِ عليها أمَّا  
إذا اختارَها عَقِبَ العَفْوِ فَتَجِبُ تنزيلاً لاختيارِها عَقِبَهُ منزلةً عليها بقرينةِ المُبادَرةِ إليها ويظهرُ ضَبْطُ  
التعقيبِ هنا بما مرَّ في البيعِ من عدمِ تَخَلُّلِ لفظِ أَجَنَبِيٍّ، وإنَّ قُلَّ أو سُكُوتَ طَوِيلٍ يُعَدُّ فاصلاً عَرَفًا،  
ولو عفا بعضُ المُسْتَحَقِّينِ وأُطْلِقَ سَقَطَتْ حِصَّتُهُ وَوَجَبَ حِصَّةُ الباقيينِ من الدِّيةِ، وإنَّ لم يَخْتاروها؛  
لأنَّ السَّقُوطَ قَهْرِيٌّ عليهم كما في قتلِ الوالِدِ ولو اسْتَحَالَ ثُبُوتُ المالِ كما لو قتلَ أَحَدُ قَتْلِهِ الآخَرَ  
فعفا عن القَوْدِ، أو عن حَقِّهِ، أو موجِبِ الجنائيةِ، ولو بعدَ العتقِ لم يَثْبُتْ له عليه مالٌ جَزُمًا (و) على  
الأوَّلِ أيضًا (لو عفا عن الدِّيةِ لَغَا) هذا العَفْوُ لِقُوعِهِ عَمَّا لا يَسْتَحِقُّهُ (وله العَفْوُ) عن القَوْدِ (بعده)، وإنَّ  
تَرَخَى (عليها)؛ لأنَّ حَقَّهُ لم يَتَغَيَّرْ بالعَفْوِ؛ لأنَّ اللَّاعِي كَالْعَدَمِ ولو اختارَ القَوْدَ ثَمَّ الدِّيةَ وَجَبَتْ  
مُطْلَقًا .

(ولو عفا على غيرِ جنسِ الدِّيةِ ثَبَتَ) ذلك الغيرُ على القولين، وإنَّ كان أَكْثَرُ من الدِّيةِ (إِنْ قِيلَ  
الجاني) ذلك وسَقَطَ القَوْدُ (وإلا فلا) يَثْبُتُ؛ لأنَّه اعتياضٌ فاشترطَ رضاهما (ولا يَسْقُطُ القَوْدُ في  
الأصَحِّ)؛ لأنَّه إِنَّمَا رَضِيَ بِسُقُوطِهِ على عَوَضٍ ولم يحصلْ وليس كَالصُّلْحِ على عَوَضٍ فابيد؛ لأنَّ  
الجانيَ فيه قَبْلَ والتَزَمَ. (وليس لِمَحْجُورٍ فَلَسٍ) ومثله المريضُ في الزَّائِدِ على الثُّلُثِ ووارِثُ المَدينِ  
(عَفْوٌ عن مالٍ إِنْ أَوْجِبْنَا أَحَدَهُمَا)؛ لأنَّه ممنوعٌ من تفويتِ المالِ لِحَقِّ الغُرَماءِ (وإلا) نوجبُ ذلك بل

فَإِنْ عَفَا عَلَى الدِّيَةِ تَبَيَّنَتْ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ، وَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ لَا مَالَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ، وَالْمُبْدَرُّ فِي الدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ، وَقِيلَ كَصَبِيٍّ. وَلَوْ تَصَالَحَا عَنِ الْقَوْدِ عَلَى مِائَتَيْنِ بَعِيرٍ لَغَا إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ: أَقْطَعْنِي فَعَلَّ فَهَدَرَ، فَإِنْ سَرَى أَوْ قَالَ اقْتُلْنِي فَهَدَرَ وَفِي قَوْلِي تَجِبُ دِيَةٌ. وَلَوْ قُطِعَ عَقْفًا عَنْ قَوْدِهِ وَأَرِشِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ فَلَا شَيْءٌ، وَإِنْ سَرَى فَلَا قِصَاصَ.

القَوْدُ بَعِينُهُ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ (فَإِنْ عَفَا) عَنْهُ (عَلَى الدِّيَةِ تَبَيَّنَتْ) كَغَيْرِهِ (وَإِنْ أَطْلَقَ) الْعَفْوُ (فَكَمَا سَبَقَ) مِنْ أَنَّهُ لَا دِيَةَ. (وَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ لَا مَالَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ)؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ لَمْ يَوْجِبْ مَالًا وَالْمُفْلِسُ لَا يُكَلِّفُ الْاِكْتِسَابَ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ عَصَى بِالِاسْتِدَانَةِ لَزِمَهُ الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يُكَلِّفُ الْاِكْتِسَابَ، وَهُوَ ظَاهِرٌ وَمَعَ ذَلِكَ يَصْحُ عَفْوُهُ عَلَى أَنْ لَا مَالَ إِذْ غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّهُ ارْتَكَبَ مُحَرَّمًا وَهُوَ لَا يُؤْثَرُ فِي صَحَّةِ الْعَفْوِ (وَالْمُبْدَرُّ) بِالْمُعْجَمَةِ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بَسْفُهُ (فِي) الْعَفْوِ مُطْلَقًا، أَوْ عَنْ (الدِّيَةِ)، أَوْ عَلَيْهَا (كَمُفْلِسٍ) فِي تَفْصِيلِهِ الْمَذْكُورِ (وَقِيلَ كَصَبِيٍّ) فَلَا يَصْحُ عَفْوُهُ عَنِ الْمَالِ بِحَالٍ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ فِي الدِّيَةِ الْقَوْدُ فَهُوَ فِيهِ كَالرَّشِيدِ فَلَا يَجْرِي فِيهِ هَذَا الْوَجْهَ وَمَرَّ أَنْ لِّلْسَفِيهِ الْمُهْمَلِ حَكَمَ الرَّشِيدِ. (وَلَوْ تَصَالَحَا عَنِ الْقَوْدِ عَلَى) أَكْثَرَ مِنَ الدِّيَةِ لَكِنَّهُ مِنْ جَنْسِهَا نَحْوُ (مِائَتَيْنِ بَعِيرٍ) مِنْ جَنْسِ الْوَاجِبِ وَصِفَتُهُ (لَغَا) الصُّلْحُ (إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا)؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى الْوَاجِبِ فَهُوَ كَالصُّلْحِ مِنْ مِائَةٍ عَلَى مِائَتَيْنِ (وَإِلَّا) بَأَنْ أَوْجَبْنَا الْقَوْدَ عَيْنًا (فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ) وَيَثْبُتُ الْمَالُ وَكَذَا لَوْ عَفَا مِنْ غَيْرِ تَصَالِحٍ عَلَى ذَلِكَ إِنْ قَبِلَ الْجَانِي وَإِلَّا فَلَا يَثْبُتُ وَيَبْقَى الْقَوْدُ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ اعْتِيَاضٌ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى رِضَاهُمَا أَمَّا غَيْرُ الْجَنْسِ الْوَاجِبِ فَقَدْ مَرَّ.

(وَلَوْ قَالَ) حُرٌّ مُكَلَّفٌ مَخْتَارٌ (رَشِيدٌ) أَوْ سَفِيهٌ لِأَخَرَ (أَقْطَعْنِي فَعَلَّ فَهَدَرَ) لَا قَوْدَ فِيهِ، وَلَا دِيَةَ كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ اقْتُلْنِي، أَوْ أَتْلِفْ مَالِي، وَإِذْئَنْ لِقَرْنٍ يُسْقِطُ الْقَوْدَ لَا الْمَالَ، وَإِذْئَنْ غَيْرِ الْمُكَلَّفِ وَالْمُكْرَهِ لَا يُسْقِطُ شَيْئًا (فَإِنْ سَرَى) الْقَطْعُ إِلَى النَّفْسِ (أَوْ قَالَ) ابْتِدَاءً (اقْتُلْنِي فَقَتَلَهُ فَهَدَرَ) كَمَا ذُكِرَ لِلِإِذْنِ وَلَآنَ الْأَصَحُّ أَنَّ الدِّيَةَ تَثْبُتُ لِلْمَوْرَثِ ابْتِدَاءً أَيْ؛ لِأَنَّهُا بَدَلٌ عَنِ الْقَوْدِ الْبَدَلِ عَنْ نَفْسِهِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ نَعَمْ، تَجِبُ الْكَفَّارَةُ وَيُعَزَّرُ (وَفِي قَوْلِي تَجِبُ دِيَةٌ) بِنَاءً عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّهَا تَثْبُتُ لِلْوَرِثَةِ ابْتِدَاءً. (وَلَوْ قُطِعَ) بَضْمٌ أَوَّلُهُ أَيْ غَضْوُهُ وَجَعَلَهُ بَعْضُهُمْ بَفَتْحِهِ (فَعَفَا عَنْ قَوْدِهِ وَأَرِشِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْرِ فَلَا شَيْءٌ) مِنْ قَوْدٍ وَدِيَةٍ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ أَسْقَطَ الْحَقَّ بَعْدَ ثُبُوتِهِ فَسَقَطَ (وَإِنْ سَرَى) إِلَى النَّفْسِ (فَلَا قِصَاصَ) فِي نَفْسٍ وَطَرَفٍ لِتَوَلُّدِ السَّرَايَةِ مِنْ مَعْفُوِّ عَنْهُ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ قُطِعَ إِذْ هُوَ مِنْ جَنْسِ مَا فِيهِ قَوْدٌ نَحْوُ جَائِفَةٍ مِمَّا لَا يَوْجِبُ قَوْدًا عَفَا الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ عَنِ الْقَوْدِ فِيهَا ثُمَّ سَرَتْ الْجَنَانِيَةُ لِنَفْسِهِ فَلَوْلِيَّهِ أَنْ يَقْتَصِرَ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ عَفَا عَنِ الْقَوْدِ فِيمَا لَا قَوْدَ فِيهِ فَلَمْ يُؤْثَرِ الْعَفْوُ وَبِقَوْلِهِ عَنْ قَوْدِهِ وَأَرِشِهِ مَا لَوْ قَالَ عَفَوْتُ عَنْ هَذِهِ الْجَنَانِيَةِ وَلَمْ يَزِدْ فَإِنَّهُ عَفَا عَنِ الْقَوْدِ دُونَ الْأَرْضِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ أَيْ فَلَهُ أَنْ يَعْفُو عَقِبَهُ عَلَيْهِ لَا أَنَّهُ يَجِبُ بِلَا اخْتِيَارِهِ الْفَوْرِيُّ فِيمَا يَظْهَرُ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِيمَا لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوُ.

وأما أرش العضو فإن جرى لفظ وصية كأوصيت له بأرش هذه الجناية فوصية لقاتل، أو لفظ إبراء أو إسقاط، أو عفو سقط، وقيل وصية، وتجب الزيادة عليه إلى تمام الدية، وفي قول إن تعرض في عفو لما يحدث منها سقطت. فلو سرى إلى عضو آخر فاندمل ضمن دية السراية في الأصح.

(وأما أرش العضو فإن جرى) في صيغة العفو عنه (لفظ وصية ك أوصيت له بأرش هذه الجناية فوصية لقاتل) وهي صحيحة على الأصح ثم إن خرج الأرش من الثلث، أو أجاز الوارث سقط وإلا نفذت منه في قدر الثلث (أو) جرى (لفظ إبراء أو إسقاط، أو عفو سقط) قطعاً إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث وإلا فيقدره؛ لأنه إسقاط ناجز وكأنهم إنما سامحوا في صحة الإبراء هنا عن العضو مع الجهل بواجبه حال الإبراء إذ واجب الجناية المستقر إنما يتبين بالموت الواقع بعد وحينئذ فهو في مقابلة النفس لا العضو؛ لأن جنس الدية سويح فيه بصحة الإبراء منها مع أنواع من الجهل فيها كما علم مما مر في الصلح وغيره ومما يأتي فيها (وقيل) هو (وصية) لاعتباره من الثلث اتفاقاً فيجري فيها خلاف الوصية للقاتل ويُرَدُّ بأن الوصية له إنما تتحقق فيما علّق بالموت دون التبرع التاجز، وإن كان في مرض الموت ووقع في متن المنهج وشرحه إصلاح مُصَرَّح بالفرق بين لفظ الوصية وغيره، وهو وهم لما تقرر من اعتبار الكل من الثلث؛ لأنه وقع في مرض الموت إذ الجرح الساري منه كما مر في بابه ثم رأيت نسخة معتمدة حذفت منها ذلك الوهم قيل هذا لا يناسب جعل المُقسَّم العفو عن القود والأرش اهـ ويُردُّ بمنع ما ذكر إذ غاية الأمر أنه زاد في الأرش تفصيلاً ومثل ذلك لا يؤثر هذا كله في أرش العضو لا ما زاد عليه كما قال (وتجب الزيادة عليه) أي على أرش العضو (إلى تمام الدية) للسراية وإن تعرض في عفو لما يحدث لبطلان إسقاط الشيء قبل ثبوته (وفي قول إن تعرض في عفو) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت الزيادة) بناء على الضعيف أن الإبراء عما لا يجب صحيح إذا جرى سبب وجوبه وهذا في غير لفظ الوصية أما إذا عفا عما يحدث بلفظها ك أوصيت له بأرش هذه الجناية وما يحدث منها فهي وصية بجميع الدية لقاتل فيأتي فيها ما مر، ولو ساوى الأرش الدية صحَّ العفو عنه، ولم يجب للسراية شيء ففي قطع اليدين لو عفا عن أرش الجناية وما يحدث منها سقطت الدية بكما إليها وإن وقى بها الثلث، وإن لم تصح الإبراء عما يحدث؛ لأن أرش اليدين دية كاملة فلا يزداد بالسراية شيء وبذلك يُعلم أنه لو عفا عن القاتل على الدية بعد قطع يده لم يأخذ إلا نصفها، أو بعد قطع يديه لم يأخذ شيئاً إن ساواه فيها وإلا وجب التفاوت كما مر قبيل مسائل الدمشية، (فلو سرى) قطع ما عفي عن قوده وأرشه (إلى عضو آخر واندمل) كأن قطع أصبعا فتأكل كفه واندمل الجرح الساري إليه (ضمن دية السراية في الأصح)، وإن تعرض في عفو بغير لفظ وصية لما يحدث؛ لأنه إنما عفا عن موجب جناية موجودة فلم يتناول غيرها وتعرضه لما يحدث باطل؛ لأنه



وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرْفٍ لَوْ عَفَا عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ، أَوْ عَنِ الطَّرْفِ فَلَهُ حَرْزُ الرِّقْبَةِ فِي الْأَصْح. وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَانًا، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بُطْلَانُ الْعَفْوِ، وَإِلَّا فَيَصِحُّ. وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَالْأَظْهَرُ وَجُوبُ دِيَّةٍ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَافِي.

إِبْرَاءٌ عَمَّا لَمْ يَجِبْ (وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرْفٍ) كَأَن قُطِعَتْ يَدُهُ فَمَاتَ سِرَايَةً (لَوْ عَفَا) الْوَلِيُّ (عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ)؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ طَرِيقٌ لِلْقَتْلِ الْمُسْتَحَقِّ لَهُ وَقَدْ عَفَا عَنْهُ (أَوْ) عَفَا (عَنِ الطَّرْفِ فَلَهُ حَرْزُ الرِّقْبَةِ فِي الْأَصْح)؛ لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا مَقْصُودٌ فِي نَفْسِهِ كَمَا لَوْ تَعَدَّدَ الْمُسْتَحَقُّ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ بِسِرَايَةِ طَرْفٍ، مَا لَوْ اسْتَحَقَّهُمَا بِالْمُبَاشَرَةِ فَإِنْ اخْتَلَفَ الْمُسْتَحَقُّ كَأَن قُطِعَ عَبْدٌ يَدَ عَبْدٍ ثُمَّ عَتَقَ ثُمَّ قَتَلَهُ فَلِلْمَلِكِ قَوْدُ الْيَدِ وَلِلْوَرِثَةِ قَوْدُ النَّفْسِ، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّ أَحَدِهِمَا بَعْفُ الْآخَرِ وَكَذَا إِنْ اتَّحَدَ الْمُسْتَحَقُّ فَلَا يَسْقُطُ الطَّرْفُ بِالْعَفْوِ عَنِ النَّفْسِ وَعَكْسُهُ وَلَمَّا كَانَ مَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرْفٍ تَارَةً يَعْفُو وَتَارَةً يَقْطَعُ وَذَكَرَ حَكَمَ الْأَوَّلِ تَمَمَ بِذِكْرِ الثَّانِي فَقَالَ (لَوْ قَطَعَهُ) الْمُسْتَحَقُّ (ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَانًا) مِثْلًا إِذِ الْعَفْوُ بَعْوَضٌ كَذَلِكَ (فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ) إِلَى النَّفْسِ (بَانَ بُطْلَانُ الْعَفْوِ) وَوَقَعَتِ السَّرَايَةُ قِصَاصًا لِتَرْتَبَ مَقْتَضَى السَّبَبِ الْمَوْجُودِ قَبْلَ الْعَفْوِ عَلَيْهِ فَبَانَ أَنَّهُ لَا عَفْوَ حَتَّى لَوْ كَانَ وَقَعَ بِمَالٍ بَانَ أَنَّهُ لَا مَالَ (وَإِلَّا) يَسِرُ بَانَ أَنْدَمَلُ (فَيَصِحُّ) الْعَفْوُ فَلَا يَلْزُمُهُ لِقَطْعِ الْمَضْمُونِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ قَطَعَهُ كَانَ مُسْتَحَقًّا لِجُمْلَتِهِ فَاَنْصَبَ عَفْوُهُ لغيره.

(لَوْ وَكَّلَ) آخَرَ فِي اسْتِيفَاءِ قَوْدِهِ (ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلًا) بَعْفُوهُ (فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ) إِذْ لَا تَقْصِيرَ مِنْهُ بِوَجْهِ وَبِهِ فَارَقَ مَا مَرَّ فِي قَتْلِ مَنْ عَهْدَهُ مُرْتَدًّا فَبَانَ مُسْلِمًا أَمَّا إِذَا عَلِمَ بِالْعَفْوِ فَيُقْتَلُ قَطْعًا، وَيُظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْعِلْمِ هُنَا الظَّنُّ كَأَن أَخْبَرَهُ ثِقَةً، أَوْ غَيْرُهُ وَوَقَعَ فِي قَلْبِهِ صِدْقُهُ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ دَرَجَةً لِلْقَوْدِ بِالشُّبْهَةِ مَا أَمَكْنَ وَيُقْتَلُ أَيْضًا فِيمَا لَوْ صَرَفَ الْقَتْلَ عَنْ مَوْكَلِهِ إِلَيْهِ بَانَ قَالَ قَتَلْتُهُ بِشَهْوَةِ نَفْسِي لَا عَنْ الْمَوْكَلِ وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَوَكِيلِ الطَّلَاقِ إِذَا أَوْقَعَهُ عَنْ نَفْسِهِ وَقُلْنَا بِمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرُّوْيَانِيِّ أَنَّهُ يَقَعُ بَانَ ذَاكَ لَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الصَّرْفُ فَلَمْ يُؤْثَرْ وَهَذَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ لِنَحْوِ عِدَاوَةٍ بَيْنَهُمَا فَأَثَرُ وَيُظْهَرُ الْاِكْتِفَاءُ بِأَحَدِ ذَيْنِكَ أَعْنِي بِشَهْوَتِي وَلَا عَنْ مَوْكَلِي، وَعَلَيْهِ لَوْ شَرَكُ بَانَ قَالَ بِشَهْوَتِي وَعَنْ مَوْكَلِي احْتُمِلَ أَنَّهُ لَا قَوْدَ تَغْلِيْبًا لِلْمَانِعِ عَلَى الْمَقْتَضَى وَدَرَجَةً بِالشُّبْهَةِ (وَالْأَظْهَرُ وَجُوبُ دِيَّةٍ) عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَدَمُ تَثْبِيْتِهِ تَقْصِيرٌ مِنْهُ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَالِ وَيَجِبُ كَوْنُهَا مُعْلَظَةً لِتَعْمِدِهِ وَإِنَّمَا سَقَطَ عَنْهُ الْقَوْدُ لِغُدْرِهِ (و) مِنْ ثَمَّ كَانَ الْأَظْهَرُ أَيْضًا (أَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ) أَيُّ الْوَكِيلِ الْغَارِمُ لِلدِّيَّةِ (لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَافِي)؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ بِالْعَفْوِ مَا لَمْ يُسَبِّبْ لِتَقْصِيرٍ فِي الْإِعْلَامِ وَإِلَّا رَجَعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَرَزَهُ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِشَيْءٍ بِخِلَافِ الزُّوجِ الْمَغْرُورِ وَآكِلِ الطَّعَامِ الْمَغْصُوبِ ضِيَاْفَةً لَانْتِفَاعِهِمَا بِالْوَطْءِ وَالْأَكْلِ وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْمَاوَرَدِيِّ أَنَّ مَحَلَّ وَجُوبِ الدِّيَّةِ إِذَا كَانَ بِمَسَافَةٍ يَتَأْتَى إِعْلَامُهُ فِيهَا وَإِلَّا فَلَا دِيَّةَ وَالْعَفْوُ بَاطِلٌ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ وَتَعْلِيلُهُمْ قَدْ يُزِيدُ لِهَذَا. اهـ. وَقَدْ يُوْجَّهُ إِطْلَاقُهُمْ بِالتَّغْلِيْظِ عَلَى الْوَكِيلِ تَنْفِيرًا عَنِ الْوَكَالَةِ فِي

ولو وجب قصاصٌ عليها فنكحها عليه جازٌ وسقط، فإن فارق قبل الوطء رجع بنصف الأرض، وفي قولٍ بنصف مهرٍ مثلي.

القود؛ لأنّ مبناه على الذرء ما أمكن. (ولو وجب) لرجل (عليها) أي المرأة (قصاصٌ فنكحها عليه جازٌ) النكاح، وهو واضحٌ والصدّاق؛ لأنّ كلّ ما صحّ عنه صحّ جعله صدّاقاً (وسقط) القصاص لملكها له (فإن فارق) ها (قبل الوطء رجع بنصف الأرض) لتلك الجنابة؛ لأنّه البدلُ لَمَّا وَقَعَ العقدُ به (وفي قولٍ نصفُ مهرٍ مثلي)؛ لأنّه البدلُ للبضع.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ الدِّيَّاتِ

فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةً بَعِيرٍ مُثْلَةً فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً: أَيْ حَامِلًا، وَمُخَمَّسَةً فِي الْخَطَا: عِشْرُونَ بَنَتْ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٍ، وَجَذَاعٌ. فَإِنْ قُتِلَ خَطَاً .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ الدِّيَّاتِ

ذَكَرَهَا عَقِبَ الْقَوَدِ لِمَا مَرَّ أَنَّهَا بَدَّلَ عَنْهُ وَجَمَعَهَا بِاعْتِبَارِ أَنْوَاعِهَا الْآتِيَةِ، وَهَاءُ الدِّيَةِ وَهِيَ شَرْعًا مَالٌ وَجَبَ عَلَى حُرٍّ بَعْجَانِيَةٍ فِي نَفْسٍ أَوْ غَيْرِهَا، عَوَضٌ عَنْ فَائِئِهَا؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْوَدْيِ، وَهُوَ دَفْعُ الدِّيَةِ وَالْأَصْلُ فِيهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ.

(فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ) الذَّكَرُ الْمَعْصُومُ غَيْرُ الْجَنِينِ إِذَا صَدَرَ مِنْ حُرٍّ (مِائَةً بَعِيرٍ) إِجْمَاعًا سِوَاءَ أَوْجَبَتْ بِالْعَفْوِ، أَوْ ابْتِدَاءً كَقَتْلِ نَحْوِ الْوَالِدِ أَمَّا الرِّقِيُّ وَالذَّمِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالْجَنِينُ فَنِسَابِي مَا فِيهِمْ نَعْمَ، الدِّيَةُ لَا تَخْتَلِفُ بِالْفَضَائِلِ بِخِلَافِ قِيَمَةِ الْقَنْ وَيُوجِبُهُ ذَلِكَ بَأَنَّ تِلْكَ حَدَّدَهَا الشَّارِعُ اعْتِنَاءً بِهَا لِشَرَفِ الْجِزْيَةِ، وَلَمْ يَنْظُرْ لِأَعْيَانٍ مَنْ تَجَبُّ فِيهِ وَإِلَّا لَسَاوَتِ الرِّقُّ وَهَذِهِ لَمْ يُحَدِّدْهَا فَنِيَطَتْ بِالْأَعْيَانِ وَمَا يُنَاسِبُ كُلًّا مِنْهَا وَأَمَّا الْمُهْدَرُ كَزَانٍ مُخَصَّنٍ وَتَارِكٍ صَلَاةٍ وَقَاطِعٍ طَرِيقٍ وَصَائِلٍ فَلَا دِيَّةَ فِيهِمْ وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ قَتْلًا لِغَيْرِ الْقَتِيلِ، أَوْ مُكَاتِبًا، وَلَوْ لَهُ فَالْوَاجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَةِ الْقَنْ وَالدِّيَةِ كَمَا يَأْتِي، أَوْ مَبْعُضًا وَبَعْضُهُ الْقَنْ مَلِكٌ لِغَيْرِ الْقَتِيلِ فَالْوَاجِبُ مُقَابِلُ الْحُرِّيَّةِ مِنَ الدِّيَةِ وَالرِّقُّ مِنْ أَقْلِ الْأَمْرَيْنِ أَمَّا الْقَنْ لِلْقَتِيلِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَجِبُ لَهُ عَلَى قَتْلِهِ شَيْءٌ (مُثْلَةً) أَيُّ ثَلَاثَةً أَقْسَامَ فَلَا تَنْظَرُ لِتَفَاوُثِهَا عَدَدًا (فِي الْعَمْدِ ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً) وَمَرَّ تَفْسِيرُهُمَا فِي الزَّكَاةِ (وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً) بِفَتْحٍ فَكُسِرَ وَبِالْفَاءِ (أَيْ حَامِلًا) لِيُخْبِرَ التَّرْمِذِيُّ بِذَلِكَ فَهِيَ مُعْلَظَةٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَمِنْ كَوْنِهَا عَلَى الْجَانِي دُونَ عَاقِلَتِهِ وَحَالَةً لَا مُؤَجَّلَةَ.

(وَمُخَمَّسَةً فِي الْخَطَا عِشْرُونَ بَنَتْ مَخَاضٍ وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ) عِشْرُونَ (وَبَنُو لَبُونٍ) كَذَلِكَ وَمَرَّ تَفْسِيرُهَا ثُمَّ أَيْضًا (وَحِقَاقٍ) إِنِ انْتِكَحَ كَذَلِكَ (وَجَذَاعٍ) إِنِ انْتِكَحَ كَذَلِكَ خِلَافًا لِمَا تَوَهَّمُهُ الْعِبَارَةُ إِذِ الْحِقَاقُ تَشْمَلُهَا وَالْجَذَاعُ تَخْتَصُّ بِالذَّكَورِ؛ لِأَنَّهُ جَمْعُ جَذَعٍ لَا جَذَعَةٍ خِلَافًا لِمَا يُوْهَمُهُ كَلَامُ شَارِحٍ وَذَلِكَ لِحَدِيثِ رَوَاهُ جَمْعٌ لِكَيْتِهِ مَعْلُوفٌ وَفِيهِ أَنَّ الْوَاجِبَ عِشْرُونَ ابْنِ مَخَاضٍ بَدَلَ بَنِي اللَّبُونِ وَاخْتِيَرُ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ مَا قِيلَ وَهَذِهِ مُخَفَّفَةٌ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ تَخْمِيسُهَا وَتَأْجِيلُهَا وَكَوْنُهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ (فَإِنْ قُتِلَ خَطَاً) حَالُ كَوْنِ الْقَاتِلِ،

في حَرَمِ مَكَّةَ، أو الأشْهُرِ الحُرُمِ: ذي القعدةِ وذي الحِجَّةِ والمُحَرَّمِ وَرَجَبٍ. أو مَحَرَّمًا ذا رَجِمَ فَمُتْلِئَةً. والخطأُ وإنْ تَلَثَّ فعلى العاقلةِ مُؤَجَّلَةٌ. والعمدُ على الجاني مُعَجَّلَةٌ. وشبهه العمْدُ مُتْلِئَةً على العاقلةِ مُؤَجَّلَةٌ. وَلَا يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ .....

أو المقتول، ولو ذَمِيًّا على الأوجهِ وفاقًا للْبَغَوِيِّ وكونه لَا يُقَرُّ على الإقامةِ فيه لَا يُنَافِي ذلك لَأَن مَلَحَظَ التَّغْلِيظِ حرمةُ الحَرَمِ مع عِصْمَةِ المقتولِ لَا غَيْرُ ومن ثَمَّ رَدُّوا على مَنْ اسْتَشْنَى الجنينِ بآئِهِ مُخَالِفٌ لِلنَّصِّ (في حَرَمِ مَكَّةَ) وإنْ خَرَجَ المجرُوعُ فيه منه ومَاتَ خَارِجَهُ بخلافِ عكسِهِ نظيرُ مَا مرَّ فِي صَيِّدِ الحَرَمِ ومن ثَمَّ يَتَأْتِي هُنَا كُلُّ مَا ذَكَرُوهُ ثُمَّ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرُّوْضَةِ فَلَوْ رَمَى مَنْ بَعْضُهُ فِي الْجِلِّ، وَلَمْ يَعْتَمِدْ عَلَيْهِ وَحْدَهُ وَبَعْضُهُ فِي الحَرَمِ أو من الْجِلِّ إِنْسَانًا فِيهِ فَمَرَّ السَّهْمُ فِي هَوَاءِ الحَرَمِ غُلْظًا (أو) قُتِلَ (في الأشْهُرِ الحُرُمِ ذِي القعدةِ وَذِي الحِجَّةِ) يَفْتَحُ الْقَافَ وَكَسَرَ الْحَاءَ عَلَى الْأَفْصَحِ فِيهِمَا (وَالْمُحَرَّمِ) خَصَّوهُ بِالتَّعْرِيفِ إِشْعَارًا بِكَوْنِهِ أَوَّلَ السَّنَةِ كَذَا قِيلَ وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَل فِيهِ لِلْمَلْحِ الصِّفَةُ لَا لِلتَّعْرِيفِ فَالْمُرَادُ وَخَصَّوهُ بِأَلِ وَبِالْمُحَرَّمِ مع تَحْرِيمِ الْقِتَالِ فِي جَمِيعِهَا؛ لِأَنَّهُ أَفْضَلُهَا فَالتَّحْرِيمُ فِيهِ أَغْلَظُ وَقِيلَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ الْجَنَّةَ فِيهِ عَلَى إِبْلِيسَ (وَرَجَبٍ) قِيلَ لَمْ يُعَذِّبِ اللَّهُ فِيهِ أُمَّةً وَرَدَّ بَأَن جَمْعًا ذَكَرُوا أَنَّ قَوْمَ نُوحٍ أَغْرَقُوا فِيهِ وَمِنْهُمْ مَنْ عَذَّبَا مِنْ سِنَةِ فَبَدَأَ بِالْمُحَرَّمِ وَالْأَوَّلِ أَشْهُرُ بَلْ صَوَّبَهُ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ لِتَظَاهِرِ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ بِهِ فَلَوْ نَدَّرَ صَوْمَهَا بَدَأَ بِالْقعدةِ وَقِيَاسٌ مَا تَقَرَّرَ فِي الحَرَمِ اعْتِبَارُ الْجَزْحِ فِيهَا، وَإِنْ وَقَعَ الْمَوْتُ خَارِجَهَا بخلافِ عكسِهِ وَهُوَ مُتَّجِعٌ، وَإِنْ لَمْ أَرُ مَنْ صَرَّحَ بِهِ (أو) قَتَلَ (مُحَرَّمًا ذَا رَجِمَ) كَأُمٍّ وَأَخِي (فَمُتْلِئَةً) كَمَا فَعَلَهُ جَمْعٌ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ وَأَقْرَبُهُمُ الْبَاقُونَ وَلِعِظَمِ حَرَمَةِ الثَّلَاثَةِ زَجَرَ عَنْهَا بِالتَّغْلِيظِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ فَقَطْ بِخِلَافِ حَرَمِ الْمَدِينَةِ وَالْإِحْرَامِ وَرَمَضَانَ، وَإِنْ كَانَ أَفْضَلَ مِنَ الْحُرُمِ وَمُحَرَّمِ الرِّضَاعِ وَالْمُصَاهَرَةِ وَبَقِيَّةِ الْأَرْحَامِ كَبَنِي الْعَمِّ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ فِي ذَلِكَ عَلَى التَّوْقِيفِ مع تَرَاحِي حَرَمَةِ غَيْرِ رَمَضَانَ وَيُقْفَهُمْ مِنْ سِيَاقِ الْمَتَنِ أَنَّ الْمُرَادَ مُحَرَّمٌ ذُو رَجِمٍ مِنْ حَيْثُ الْمَحْرَمِيَّةُ فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ بَنْتُ عَمِّ هِيَ أُمُّ زَوْجَةٍ، أَوْ أُخْتُ رِضَاعٍ وَخَرَجَ بِالْخَطَا ضِدَّاهُ فَلَا يَزِيدُ وَاجِبُهُمَا بِهِذِهِ الثَّلَاثَةِ اكْتِفَاءً بِمَا فِيهِمَا مِنَ التَّغْلِيظِ وَيَأْتِي التَّغْلِيظُ بِمَا ذُكِرَ وَالتَّخْفِيفُ فِي غَيْرِ النَّفْسِ الْكَامِلَةِ كَنَفْسِ الْمَرْأَةِ وَالذَّمِّيِّ وَالْمَجُوسِيِّ وَالْجَنِينِ وَالْأَطْرَافِ وَالْمَعَانِي وَالْجَرَاحَاتِ بِحِسَابِهَا بِخِلَافِ نَفْسِ الْقِنِّ (وَالْخَطَا، وَإِنْ تَلَثَّتْ) لِأَحَدِ هَذِهِ الْأَسْبَابِ أَيِ دَيْتِهِ (فَعَلَى الْعَاقِلَةِ) أَتَى بِالْفَاءِ رِعَايَةً لِمَا فِي الْمُتَبَدِّأِ مِنَ الْعُمُومِ الْمُشَابِهَةِ لِلشَّرْطِ (مُؤَجَّلَةٌ) لِمَا يَأْتِي فَعُلُظْتُ مِنْ وَجْهِ وَاحِدٍ وَخَفَّفْتُ مِنْ وَجْهَيْنِ كَدِيَّةٍ شَبِهَ الْعَمْدِ (وَالْعَمْدُ) أَيِ دَيْتِهِ (عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةٌ)؛ لِأَنَّهَا قِيَاسٌ بَدَلِ الْمُتْلَفَاتِ .

(وَشَبِهَ الْعَمْدِ) أَيِ دَيْتِهِ (مُتْلِئَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ) لِمَا يَأْتِي فَهُوَ لِأَخِيذِهِ شَبَهَا مِنَ الْعَمْدِ وَالْخَطَا مُلْحَقٌ بِكُلِّ مِمَّا مِنْ وَجْهِ وَيَجُوزُ فِي مُعَجَّلَةٍ وَمُؤَجَّلَةٍ الرَّفْعُ خَيْرًا وَالتَّصَبُّ حَالًا (وَلَا يُقْبَلُ مَعِيبٌ) بَعِيْبُ الْبَيْعِ السَّابِقِ بَيَانُهُ فِيهِ (و) مِنْهُ (مَرِيضٌ) فَهُوَ مِنْ عَطْفِ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ وَإِنْ كَانَتْ إِبِلُ الْجَانِي

إِلَّا بِرِضَاهُ، وَيَنْبُتُ حَمْلُ الْخَلِيفَةِ بِأَهْلِ خَبْرَةٍ، وَالْأَصَحُّ إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ، وَمَنْ لَزِمَتْهُ وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا، وَقِيلَ مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ، وَإِلَّا فغَالِبِ قَبِيلَةٍ بَدَوِيٍّ، وَإِلَّا فَأَقْرَبِ بِلَادٍ، وَلَا يَغْدِلُ إِلَى نَوْعٍ .....

كلُّها كذلك ؛ لأنَّ الشَّارَعَ أَطْلَقَهَا فَاقْتَضَتْ السَّلَامَةَ وَلِتَعْلُقَهَا بِالذَّمَّةِ وَبِنَائِهَا لِيَكُونَهَا مُحَضَّ حَقِّ آدَمِيٍّ عَلَى الْمُضَابِقَةِ فَارَقَتْ مَا مَرَّ فِي الزَّكَاةِ (إِلَّا بِرِضَاهُ) أَيِ الْمُسْتَحِقِّ الْأَهْلِ لِلتَّبَرُّعِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ (وَيَنْبُتُ حَمْلُ الْخَلِيفَةِ) عِنْدَ انْكَارِ الْمُسْتَحِقِّ لَهُ (بِأَهْلِ خَبْرَةٍ) أَيِ عَدْلَيْنِ مِنْهُمْ فَإِنْ كَانَ التَّنَازُعُ فِيهِ بَعْدَ مَوْتِهَا عِنْدَ الْمُسْتَحِقِّ وَقَدْ أَخَذَهَا بِقَوْلِيهِمَا، أَوْ تَصَدِيقِهِ شَقَّ جَوْفِهَا فَإِنْ بَانَ عَدَمُ الْحَمْلِ غَرِمَهَا وَأَخَذَ بِدَلِّهَا خَلِيفَةً، وَلَوْ قَالَ الدَّافِعُ اسْقَطْتُ عِنْدَكَ فَإِنْ لَمْ يَمُضِ زَمَنٌ يَحْتَمِلُهُ رُدَّتْ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَإِنْ أُخِذَتْ مِنْهُ بِقَوْلِ الدَّافِعِ صُدِّقَ الْمُسْتَحِقُّ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ خَبِيرَيْنِ صُدِّقَ الدَّافِعُ.

(وَالْأَصَحُّ إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ) لِصِدْقِ الْأَسْمِ عَلَيْهَا وَإِنْ نَدَرَ فَيُجْبَرُ الْمُسْتَحِقُّ عَلَى قَبُولِهَا (وَمَنْ لَزِمَتْهُ) الذَّمَّةُ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَوْ الْجَانِي (وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا) أَيِ نَوْعِهَا إِنْ اتَّحَدَ وَإِلَّا فَلَا غَلَبَ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا تَوْخُّدٌ لَا مِنْ غَالِبِ إِبِلٍ مَحَلِّهِ (وَقِيلَ) يَتَعَيَّنُ (مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ)، أَوْ قَبِيلَتِهِ إِذَا كَانَتْ إِبِلُهُ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ مُتْلَفٌ هَذَا مَا جَرِيَا عَلَيْهِ هُنَا وَعَلَيْهِ كَثِيرُونَ، أَوْ الْأَكْثَرُونَ وَالَّذِي فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا تَخْيِيرُهُ بَيْنَ إِبِلِهِ أَيْ إِنْ كَانَتْ سَلِيمَةً وَغَالِبُ إِبِلِ مَحَلِّهِ فَلَهُ الْإِخْرَاجُ مِنْهُ، وَإِنْ خَالَفَ نَوْعَ إِبِلِهِ وَيُجْبَرُ الْمُسْتَحِقُّ عَلَى قَبُولِهِ فَإِنْ كَانَتْ إِبِلُهُ مَعِيَّةً تَعَيَّنَ الْغَالِبُ وَرَدَّهُ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ بِأَنَّ نَصَّ الْأُمِّ تَعَيَّنَ نَوْعُهَا سَلِيمًا وَقَطَعَ بِهِ الْمَاوَزْدِيُّ (وَإِلَّا) يَكُنْ لَهُ إِبِلٌ (فغَالِبِ) بِالْجَرِّ (إِبِلِ بَلَدِهِ) لِيَكْدِي وَيَصْحُ بِالضَّمِيرِ أَيِ الْحَضَرِيِّ (أَوْ قَبِيلَةٍ بَدَوِيٍّ) ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ مُتْلَفٌ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ وَجُوهُهَا مِنَ الْغَالِبِ، وَإِنْ لَزِمَتْ بَيْتَ الْمَالِ الَّذِي لَا إِبِلَ فِيهِ فَيَمْنُ لَا عَاقِلَةَ لَهُ سِوَاهُ وَعَلَيْهِ فَيَلْزِمُ الْإِمَامَ دَفْعُهَا مِنْ غَالِبِ إِبِلِ النَّاسِ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ مَحَلِّ مَخْصُوصٍ ؛ لِأَنَّ الَّذِي لَزِمَهُ ذَلِكَ هُوَ جِهَةُ الْإِسْلَامِ الَّتِي لَا تَخْتَصُّ بِمَحَلٍّ وَبِهَذَا الَّذِي ذَكَرْتُهُ يَنْدَفِعُ بَحْثُ الْبُلْقِينِي تَعَيُّنَ الْقِيَمَةِ لِتَعَذُّرِ الْأَغْلَبِ حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ بَلَدٍ بَعَيْنَهَا تَحْكُمُ وَوَجْهَ انْدِفَاعِهِ أَنَّهُ لَا تَعَذُّرَ، وَلَا تَحْكُمُ فِيمَا ذَكَرْتُهُ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ، وَلَوْ لَمْ يَغْلِبْ فِي مَحَلِّهِ نَوْعٌ تَخَيَّرَ فِي دَفْعِ مَا شَاءَ مِنْهَا (وَإِلَّا) يَكُنْ فِي الْبَلَدِ، أَوْ الْقَبِيلَةِ إِبِلٌ بِصِفَةِ الْإِجْزَاءِ (فَأَقْرَبِ) بِالْجَرِّ (بِلَادٍ)، أَوْ قَبَائِلَ إِلَى مَحَلِّ الْمُؤَدِّي وَيَلْزِمُهُ الثَّقُلُ إِنْ قُرِبَتِ الْمَسَافَةُ وَسَهْلٌ نَقْلُهَا فَإِنْ بَعُدَتْ وَعَظُمَتِ الْمُؤَنَةُ فِي نَقْلِهَا فَالْقِيَمَةُ فَإِنْ اسْتَوَى فِي الْقُرْبِ مَحَالٌّ وَاخْتَلَفَ إِبِلُهَا تَخَيَّرَ الدَّافِعُ وَضَبَطَ بَعْضُهُمُ الْبُعْدَ بِمَسَافَةِ الْقَضْرِ وَضَبَطَهُ الْإِمَامُ بِأَنْ تَزِيدَ مُؤَنَةُ إِحْضَارِهَا عَلَى قِيَمَتِهَا فِي مَوْضِعِ الْعِزَّةِ كَذَا نَقْلَاهُ قَالَ الْبُلْقِينِي وَإِجْرَاؤُهُ عَلَى ظَاهِرِهِ مُتَعَذِّرٌ فَتَعَيَّنَ إِذْخَالُ الْبَاءِ عَلَى مُؤَنَةٍ لِيَسْتَقِيمَ الْمَعْنَى، وَلَوْ اخْتَلَفَ مَحَالُّ الْعَاقِلَةِ أُخِذَ وَاجِبُ كُلِّ مَنْ غَالِبِ مَحَلِّهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ تَشْقِيقٌ ؛ لِأَنَّهَا هَكَذَا وَجِبَتْ وَمَرَّ قَبِيلٌ فَصَلَ الشُّجَاعُ فَيَمْنُ لَزِمَهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مَا يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا تَتَعَيَّنُ الْإِبِلُ بَلْ إِنْ كَانَ الْأَقْلُ الْقِيَمَةُ فَالْتَقَدُّ، أَوْ الْأَرَشُ تَخَيَّرَ الدَّافِعُ بَيْنَ التَّقْدِّ وَالْإِبِلِ (وَلَا يَغْدِلُ) عَمَّا وَجَبَ مِنَ الْإِبِلِ (إِلَى نَوْعٍ)، وَلَوْ أَعْلَى عَلَى الْمَعْتَمِدِ عِنْدَهُمَا إِلَّا

وقيمة إلا بتراض، ولو عِدِمَتْ فالقديم ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم. والجديد قيمتها بنقد بلديه.

وإن وُجِدَ بعضُ أخذَ وقيمة الباقي، والمراة والخنثى كنصف رجل نفساً وجرحاً. ويهودي ونصراني ثلث مسلم. ومجوسي ثلثا عشر مسلم، وكذا وثني .....

بتراض من الدافع والمستحق كسائر أبدال المتلفات (و) لا إلى (قيمة إلا بتراض) منهما أيضاً كذلك ومحلّه إن علماً قدر الواجب وصفته وسنّه وقولهم لا يصح الصلح عن إيل الدية محلّه إن جهل واحد مما ذكر كما أفاده تعليلهم له بجهالة صفتها وكلاهما هنا وفي غيره محمول على هذا التفصيل (ولو عِدِمَتْ) الإيل من المحل الذي يجب تخصيلها منه حساً، أو شرعاً بأن وُجِدَتْ فيها بأكثر من ثمن مثلها (فالقديم) الواجب في النفس الكاملة (الف دينار) أي مثقال ذهباً (أو اثنا عشر ألف درهم) فضة لحديث صحيح فيه، وهو دال على تعيين الذهب على أهله والفضة على أهلها، وهو ما عليه الجمهور ولا تغليظ هنا على الأصح وقضية المتن أن القديم إنما يقول ذلك عند الفقد، وهو كذلك خلافاً لبعض الأئمة.

(والجديد قيمتها) أي الإيل بالغة ما بلغت يوم وجوب التسليم لحديث فيه أيضاً رواه أبو داود والتسائي وابن ماجه ولائها بدل مثلف فتعينت قيمتها عند إعوازها (بنقد بلديه) أي بغالب نقد محل الفقد الواجب تخصيلها منه لو كان به إيل بصفات الواجب من التغليظ وغيره يوم وجوب التسليم فإن غلب فيه نقدان تخير الدافع ويوجب مستحق صبر إلى وجودها (وإن وُجِدَ بعض) من الواجب (أخذ) الموجود (وقيمة الباقي) من الغالب كما تقرر (والمراة) الحرّة (والخنثى) المشكل (كنصف رجل نفساً وجرحاً) وأطرافاً إجمالاً في نفس المراة وقياساً في غيرها ولأن أحكام الخنثى مبنية على اليقين ويستثنى من أطرافه الحكمة فإن فيها أقلّ الأمرين من دية المراة والحكومة وكذا مذاكيره وشفره على تفصيل مبسوط فيه في الروضة وغيرها.

(ويهودي ونصراني) له أمان وتجلّ مئاحته (ثلث) دية (مسلم) نفساً وغيرها لقضاء عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما به، ولم يكثر مع انتشاره فكان إجمالاً قوله فينبغي لكن هكذا في السسخ فليحرز. اهـ.

من هامش الأصل وفيه تأويل أورده الماوردی أنه على التصف أمان من لا أمان له فهذر وأما من لا تجلّ مئاحته فديته كدية مجوسي (ومجوسي) له أمان (ثلثا عشر) وثلث خمسين إنما هو أنسب في اصطلاح أهل الحساب لإيثارهم الأخصر لا الفقهاء فلا اعتراض دية (مسلم) وهي ستة أبعرة وثلثان لقضاء عمر به أيضاً كما ذكر ولأن للذمي بالتسبة للمجوسي خمس فضائل كتاب ودين كان حقاً وجلّ ديبخته ومئاحته وتقديره بالجزية وليس للمجوسي منها إلا آخرها فكان فيه خمس دية وهذه أحسن الديات (وكذا وثني) أي عابد وثني، وهو الصنم من حجر وغيره وقيل من غيره فقط وكذا عابد نحو

له أمان. والمذهب أن مَنْ لم يبلغه الإسلام إن تَمَسَّكَ بدين لم يُبَدَّل فديته دينه، وإلا فكمجوسي.

### فَضْلٌ

في موضحة الرأس أو الوجه لِحُرِّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ، وهاشِمةٌ مع إيضاح عَشْرَةٍ، ودونَه خَمْسَةٌ، .....

شَمْسٍ وَزَنْدِيقٍ وَغَيْرُهُمْ مِمَّنْ (له أمان) مِنَّا لِنَحْوِ دُخُولِهِ رَسُولًا كَالْمَجُوسِيِّ وَدِيَّةُ نِسَاءٍ كُلِّ وَخَنَائِهِمْ عَلَى التَّصْفِ مِنْ رِجَالِهِمْ وَيُرَاعَى هُنَا التَّغْلِيظُ وَضِدُّهُ كَمَا مَرَّ وَالْمُتَوَلَّدُ بَيْنَ كِتَابِيَّ وَنَحْوِ مَجُوسِيَّ يُلْحَقُ بِالْكِتَابِيِّ أَبَا كَانَ، أَوْ أُمًّا وَاسْتَشْكَلَ بِمَا مَرَّ فِي الْخُشْيِ مِنْ اعْتِبَارِهِ أَنْشَى؛ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ وَيُجَابُ بِأَنَّهُ لَا مُوجِبَ فِيهِ يَقِينًا بِوَجْهِ يُلْحَقُهُ بِالرَّجُلِ وَهُنَا فِيهِ مُوجِبٌ يَقِينًا يُلْحَقُهُ بِالْأَشْرَفِ وَلَا نَظَرَ لِمَا فِيهِ مِمَّا يُلْحَقُهُ بِالْأَخْسَ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَقْوَى بِكَوْنِ الْوَلَدِ يُلْحَقُ أَشْرَفَ أَبَوَيْهِ غَالِبًا (والمذهب أن مَنْ لم تبلغه دعوة) نَبِيِّنَا ﷺ إِلَى (الإسلام إن تَمَسَّكَ بدين لم يُبَدَّل فديته) نَفْسِهِ وَغَيْرَهَا دِيَّةً (دينه) الَّذِي هُوَ نَضْرَانِيَّةٌ، أَوْ تَمَجُّسٍ مِثْلًا مِنْ ثَلَاثِ دِيَّةٍ، أَوْ ثَلَاثِ خُمُسِهَا؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ ثَبِتَ لَهُ نَوْعُ عِصْمَةٍ فَالْحَقُّ بِالْمُؤْمِنِ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ (وإلا) يَتَمَسَّكَ بِدِينٍ كَذَلِكَ، أَوْ جَهَلَ دِينَهُ أَوْ وَاجَبَهُ، أَوْ شَكَّ هَلْ بَلَغَتْهُ دَعْوَةُ نَبِيِّ، أَوْ لَا عَلَى الْأَوْجَهِ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعِصْمَةُ إِذْ «كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ» فَقَوْلُ الْأَذْرَعِيِّ الْأَشْبَهُ بِالْمَذْهَبِ فِي الْآخِرَةِ عَدَمُ الضَّمَانِ مَرْدُودٌ (فكمجوسي) فِيهِ دِيَّةٌ مَجُوسِيٌّ.

### فصل في الديات الواجبة فيما دون النفس من الجروح والأعضاء والمعاني

تَجِبُ (في موضحة الرأس) وَمِنْهُ هُنَا لَا فِي نَحْوِ الْوُضوءِ الْعَظْمُ الَّذِي خَلَفَ أَوَاخِرِ الْأُذُنِ مُتَّصِلًا بِهَا وَمَا انْحَدَرَ عَنْ آخِرِ الرَّأْسِ إِلَى الرَّقَبَةِ (والوجه) وَمِنْهُ هُنَا لَا تَمَّ أَيْضًا مَا تَحْتَ الْمُقَبَّلِ مِنَ اللَّحْيَيْنِ وَكَانَ الْفَرْقُ بَيْنَ مَا هُنَا وَتَمَّ أَنَّ الْمَدَارَ هُنَا عَلَى الْخَطَرِ، أَوْ الشَّرَفِ كَمَا يُفْهَمُهُ الْفَرْقُ الْآتِي فِي شَرْحِ قَوْلِهِ كَجَرْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ مَعَ مَا هُوَ مُقَرَّرٌ أَنَّ الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ أَشْرَفُ مَا فِي الْبَدَنِ وَمَا جَاوَزَ الْخَطَرَ أَوْ الشَّرِيفَ مِثْلَهُ وَتَمَّ عَلَى مَا رَأَسَ وَعَلَا وَعَلَى مَا تَقَعُّ بِهِ الْمَوَاجِهُةُ وَلَيْسَ مُجَاوِزُهُمَا كَذَلِكَ (لِحُرِّ) أَيِ مِنْ حُرٍّ (مسلم) ذَكَرَ مَعْصُومٍ غَيْرِ جَنْبَيْنِ (خَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ) إِنْ لَمْ تَوْجِبْ قَوْدًا، أَوْ عُفِيَ عَنْهُ عَلَى الْأَرْضِ وَفِي غَيْرِهِ بِحَسَابِهِ وَضَابِطُهُ أَنَّ فِي مَوْضِحَةٍ كُلِّ وَهَاشِمَتِهِ بِلَا إِيضَاحٍ وَمُتَقَلَّتَهُ بِدُونِهَا نِصْفُ عَشْرِ دِيَّتِهِ وَاقْتَصَرَ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ فِيهِ وَغَيْرُهُ يُعْلَمُ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ أَمَّا غَيْرُ الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ فَبِإِيضَاحٍ مَوْضِحَتِهِ الْحُكُومَةُ فَقَطْ. (و) فِي (هَاشِمَةٍ مَعَ إِيضَاحٍ)، وَلَوْ بِسِرَايَةٍ، أَوْ نَحْوِهَا كَأَنَّ هَشَمَ بِلَا إِيضَاحٍ فَاحْتِجَ لِلشَّقِّ لِإَخْرَاجِ الْعَظْمِ، أَوْ تَقْوِيمِهِ، وَمُنَازَعَةُ الْبُلْقِينِي فِيهِ غَيْرُ مُتَّجِهَةٍ (عَشْرَةً) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَالذَّارِقُطْنِيُّ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَهُوَ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنْ تَوْقِيفٍ (و) فِي هَاشِمَةٍ (دُونَهُ) أَيِ الْإِيضَاحِ (خَمْسَةً)؛ لِأَنَّ لِلْمَوْضِحَةِ مِنَ الْعَشْرَةِ خَمْسَةً فَتَعَيَّنَ الْبَاقِي لِلْهَاشِمَةِ، وَلَوْ وَصَلَتْ هَاشِمَةُ الْوَجْهِ الْفَمَ،

وقيل حُكومة. ومُنْقَلَة خَمْسَة عَشَرَ ومأمومة ثُلُث الدِّية. ولو أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ، ونَقَّلَ ثالث، وأمَّ رابعَ فعلى كُلِّ مِنَ الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ، والرَّابِعَ تَمَامَ الثُّلُثِ. والشَّجَاجُ قَبْلَ المَوْضِحَةِ إِنَّ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا وَجَبَ قِسْطُ مَنْ أَرَشَهَا، وَإِلَّا فَحُكُومَةُ كَجُزْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ. وَفِي جَائِفَةِ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَهِيَ جُزْخٌ يَنْفُذُ إِلَى جَوْفِ كَبْطَيْنِ وَصَدْرٍ، وَثَغْرَةٍ نَحْرِ وَجَبِينِ وَخَاصِرَةٍ.

أو مَوْضِحَةٌ قَصَبَةُ الْأَنْفِ الْأَنْفَ لَزِمَهُ حُكُومَةُ أَيْضًا (وقيل حُكُومَةُ)؛ لِأَنَّهُ كَسَرُ عَظْمٍ بِلَا إِضْطِحَاحٍ (و) فِي (مُنْقَلَةٍ) مَسْبُوقَةٌ بِهِمَا (خَمْسَةٌ عَشَرَ) إِجْمَاعًا (و) فِي (مَأْمُومَةٍ ثُلُثِ الدِّيَةِ) لِيُخْبِرَ صَحِيحٌ بِهِ وَمِثْلُهَا الدَّامِغَةُ فَلَا يُزَادُ لَهَا حُكُومَةُ خِلَافًا لِلْمَاوَرَدِيِّ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَا فِي خَزَقِ الْأَمْعَاءِ فِي الْجَائِفَةِ بِأَنَّ ذَاكَ زِيَادَةٌ عَلَى مَا يَحْصُلُ بِهِ مُسَمًّى الْجَائِفَةَ فَوَجِبَ لَهَا مَا يُقَابَلُهَا وَهَنَا لَا زِيَادَةَ عَلَى مُسَمًّى الدَّامِغَةَ حَتَّى يَجِبَ لَهُ شَيْءٌ، وَلَا عِبْرَةٌ بِزِيَادَتِهِ عَلَى مُسَمًّى الْمَأْمُومَةِ لِانْفِرَادِهَا مَعَ اسْتِلْزَامِهَا لَهَا بِاسْمٍ خَاصٍّ بِخِلَافِهَا ثُمَّ (وَلَوْ أَوْضَحَ) وَاحِدٌ (فَهَشَمَ آخَرُ) فِي مَحَلِّهِ وَلَوْ مُتَرَاخِيًا، أَوْ عَكْسَهُ (وَنَقَّلَ ثَالِثٌ وَأَمَّ رَابِعٌ) وَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ كَامِلٌ (فَعَلَى كُلِّ مِنَ الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ) إِنْ لَمْ تَوْجِبِ المَوْضِحَةُ قَوْدًا، أَوْ عُفِيَ عَنْهُ عَلَى الْأَرَشِ (و) عَلَى (الرَّابِعِ تَمَامَ الثُّلُثِ)، وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ عَشَرَ بَعِيرًا وَثُلُثٌ، وَلَوْ دَمَعٌ خَامِسٌ فَإِنَّ دَفْعَ لَزِمَهُ دِيَةُ التَّفْسِ وَلَا وَجِبَتْ دِيَتُهَا أَخْمَاسًا عَلَيْهِمُ بِالسُّوِّيَةِ وَزَالَ النَّظَرُ لِتِلْكَ الْجِرَاحَاتِ.

(وَالشَّجَاجُ قَبْلَ المَوْضِحَةِ) السَّابِقِ تَفْصِيلُهَا (إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا) بِأَنَّ تَكُونَ ثُمَّ مَوْضِحَةٌ فَيُقَاسُ عُمُقُ الْبَاضِغَةِ مِثْلًا فَيُوجَدُ ثُلُثُ عُمُقِ المَوْضِحَةِ (وَجَبَ قِسْطُ مَنْ أَرَشَهَا) بِالنِّسْبَةِ كَثُلَّتْ فِي هَذَا الْمِثَالِ وَمَا شَكَّ فِيهِ يُعْمَلُ فِيهِ بِالْيَقِينِ وَالْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ مَعَ ذَلِكَ الْحُكُومَةُ وَيَجِبُ أَكْثَرُهُمَا فَإِنْ اسْتَوَيَا تَخَيَّرَ وَاعْتَبَارَ الْحُكُومَةُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ لَهُ (وَالَا) تُعْرَفُ نِسْبَتُهَا مِنْهَا (فَحُكُومَةُ لَا تَبْلُغُ أَرَشَ مَوْضِحَةٍ كَجُزْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ)، وَلَوْ بَنَحُوْا إِضْطِحَاحَ وَهَشَمَ وَغَيْرَهُمَا فِيهِ حُكُومَةٌ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ هُنَا تَوْقِيفٌ وَلَآنَ مَا فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهَ أَشَدُّ خَوْفًا وَشَيْئًا فَمُيِّرَ نَعَمْ، يُسْتَشَى مِنْ ذَلِكَ الْجَائِفَةِ كَمَا قَالَ.

(وَفِي جَائِفَةِ ثُلُثِ دِيَةٍ) لِصَاحِبِهَا لِيُخْبِرَ صَحِيحٌ فِيهِ (وَهِيَ جُزْخٌ) وَلَوْ بِغَيْرِ حَدِيدٍ (يَنْفُذُ إِلَى جَوْفِ) بَاطِنِ مُحِيلٍ لِلْغِذَاءِ، أَوِ الدَّوَاءِ أَوْ طَرِيقِ الْمُحِيلِ (كَبَطْنِ وَصَدْرٍ وَثَغْرَةٍ نَحْرِ) وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيمَا نَزَلَ عَنْ مَخْرَجِ الْحَاءِ الْمُهِمَلَةِ إِلَى هَذِهِ الثَّغْرَةِ هَلْ هُوَ مِنَ الطَّرِيقِ؛ لِأَنَّهُمْ عَدَوْهُ جَوْفًا فِي نَحْوِ الصُّومِ أَوْ لَا لِاخْتِلَافِ الْجَوْفِ هُنَا وَثُمَّ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَالْقِيَاسُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ كِبَاطِنِ الْإِحْلِيلِ ثُمَّ رَأَيْتِ الرُّوْضَةَ ذَكَرْتُ أَنَّ الْوَاصِلَ إِلَى الْحَلْقِ جَائِفَةٌ وَإِلَى الثَّغْرَةِ كَذَلِكَ وَهُوَ يُرْجَحُ الْأَوَّلُ وَعَلَيْهِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَاطِنِ الذِّكْرِ بِأَنَّ هَذَا طَرِيقٌ حَسِّيٌّ لِلْجَوْفِ، وَلَا كَذَلِكَ ذَاكَ (وَجَبِينِ) عَدَلَ إِلَيْهِ عَنْ قَوْلِ أَصْلِهِ جَبِينِ أَيْ تَنْثِيَةُ جَنْبٍ لِلْعِلْمِ بِهِمَا مِمَّا ذُكِرَ مَعَهُمَا بِخِلَافِهِ فَإِنَّ كَوْنَ ثَفُودِ جُزْجِهِ لِبَاطِنِ الدِّمَاغِ جَائِفَةً مِمَّا يَخْفَى وَزَعَمَ أَنَّ هَذِهِ فِي حَكْمِ الْجَائِفَةِ وَلَا تُسَمَّى جَائِفَةً مَمْنُوعٌ وَكَوْنُ شَجَاجِ الرَّأْسِ لَيْسَ فِيهَا جَائِفَةٌ مَخْصُوصٌ بِتَصْرِيحِهِمْ هُنَا أَنَّ الْوَاصِلَ لِجَوْفِ الدِّمَاغِ مِنَ الْجَبِينِ جَائِفَةٌ (وَخَاصِرَةٌ) وَوَرِكَ كَمَا بِأَصْلِهِ وَمَثَانَةٌ وَعِجَانٌ وَهُوَ مَا بَيْنَ الْخُصْيَةِ وَالدُّبْرِ أَيْ كِدَاخِلِهَا وَكَذَا لَوْ أَذْخَلَ دُبْرَهُ شَيْئًا فَخَرَقَ بِهِ حَاجِزًا فِي الْبَاطِنِ



ولا يختلفُ أَرشٌ موضِحةٌ بِكِبَرِها، ولو أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بينهما لَحَمٌ وَجِلْدٌ قِيلَ أَوْ أَحَدُهُمَا فَمَوْضِحَتَانِ. ولو انْقَسَمَتْ موضِحتُهُ عَمْدًا وَخَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا فَمَوْضِحَتَانِ، وقِيلَ موضِحةٌ، ولو وَسَّعَ موضِحتَهُ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ غَيْرُهُ فِثْنَتَانِ. وَالْجَائِفَةُ كَمَوْضِحةٍ فِي التَّعَدُّدِ.

كما يَأْتِي، وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ مَحَلٍّ آخَرَ فَجَائِفَتَانِ قِيلَ وَتَرَدُّ عَلَى الْمَتْنِ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ خَارِجَةٌ لَا وَاصِلَةَ لِلْجَوْفِ وَلَيْسَ فِي مَحَلِّهِ؛ لِأَنَّ الْمَتْنَ لَمْ يُعَبَّرْ بِوَاصِلَةٍ بَلْ بِنَافِذَةٍ وَهِيَ تُسَمَّى نَافِذَةً بَلْ وَاصِلَةٌ كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى أَنَّهُ سَيُصْرِّحُ بِذَلِكَ قَرِيبًا فَإِنْ خَرَقَتْ جَائِفَةٌ نَحْوَ الْبَطْنِ الْأَمْعَاءِ، أَوْ لَذَعَتْ كَيْدًا، أَوْ طَحَلَا، أَوْ كَسَرَتْ جَائِفَةُ الْجَنْبِ الضِّلَعُ ففِيهَا مَعَ ذَلِكَ حُكُومَةٌ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ كَسَرُهَا لَهُ لِنُفُوذِهَا مِنْهُ عَلَى الْأَوَجِّهِ لِاتِّحَادِ الْمَحَلِّ.

وَخَرَجَ بِالْبَاطِنِ الْمَذْكُورِ دَاخِلٌ فَمِ وَأَنْفٍ وَعَيْنٍ وَفَخِذٍ وَذَكَرٍ وَكَانَ الْفَرْقُ بَيْنَ دَاخِلِ الْوَرِكِ وَهُوَ الْمُتَّصِلُ بِمَحَلِّ الْقُعُودِ مِنَ الْأَلْيَةِ وَدَاخِلِ الْفَخِذِ وَهُوَ أَعَالِي الْوَرِكِ أَنَّ الْأَوَّلَ مُجَوِّفٌ وَلَهُ اتِّصَالٌ بِالْجَوْفِ الْأَعْظَمِ كَمَا صَرَّحْتُ بِهِ عِبَارَةً الْمُحَرَّرِ كَالرَّوْضَةِ، وَلَا كَذَلِكَ الثَّانِي.

(وَلَا يَخْتَلَفُ أَرشٌ موضِحةٌ بِكِبَرِها) وَصَغَرِها وَلَا بِيُرُوزِها وَخَفَائِثِها وَلَا بِشَيْنِها وَعَدَمِها؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى اسْمِهَا (وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ) وَفِي نُسْخَةٍ مَوْضِحَتَيْنِ وَالْأُولَى أُولَى (بَيْنَهُمَا) حَاجِزٌ هُوَ (لَحَمٌ وَجِلْدٌ قِيلَ، أَوْ) بَيْنَهُمَا (أَحَدُهُمَا فَمَوْضِحَتَانِ) مَا لَمْ يَتَأَكَّلِ الْحَاجِزُ، أَوْ يُزِلَّهُ الْجَانِي أَوْ يَخْرِقَهُ فِي الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ عَلَى الْأَوَجِّهِ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ، وَإِنْ كَانَتْ عَمْدًا وَالْإِزَالَةُ خَطَأً كَمَا رَجَحَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَإِنْ اغْتَرَضَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُعْتَقَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُعْتَقَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَذَلِكَ لِاخْتِلَافِ مَحَلِّ الْجَنَابَةِ فِيمَا إِذَا وَجِدَا دُونَ مَا إِذَا وَجِدَ أَحَدُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا أَتَتْ عَلَى الْمَوْضِعِ كُلِّهِ فَلَا تَنْظَرُ لِلصُّورَةِ الَّتِي لَمَحَّه الضَّعِيفُ وَتَتَعَدَّدُ الْمَوْضِحَاتُ بِتَعَدُّدِ مَا ذُكِرَ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى دِيَةِ النَّفْسِ عَلَى الْأَصَحِّ.

(وَلَوْ انْقَسَمَتْ موضِحتُهُ عَمْدًا وَخَطَأً)، أَوْ وَشِبَةً عَمْدٍ (أَوْ شَمِلَتْ) بِكَسْرِ الْمِيمِ أَفْصَحُ مِنْ فَتْحِهَا (رَأْسًا وَوَجْهًا فَمَوْضِحَتَانِ) لِاخْتِلَافِ الْحَكَمِ، أَوِ الْمَحَلِّ بِخِلَافِ شُمُولِهَا وَجْهًا وَجَبْهَةً أَوْ رَأْسًا وَقَفًا فَوَاحِدَةٌ لَكِنْ مَعَ حُكُومَةٍ فِي الْآخِرَةِ (وقِيلَ موضِحةٌ) لِاتِّحَادِ الصُّورَةِ وَلِأَنَّ الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ مَحَلٌّ لِلْإِيضَاحِ فَهُمَا كَمَحَلٍّ وَاحِدٍ (وَلَوْ وَسَّعَ موضِحتَهُ)، وَإِنْ لَمْ يَتَّخِذْ عَمْدًا مِثْلًا نَظِيرًا مَا مَرَّ عَنِ الرَّوْضَةِ (فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ) كَمَا لَوْ أَتَى بِهَا إِبْتِدَاءً كَذَلِكَ (أَوْ) وَسَّعَهَا (غَيْرُهُ فِثْنَتَانِ) مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ فَعْلَهُ لَا يُبْنَى عَلَى فَعْلٍ غَيْرِهِ وَنُقِلَ عَنْ خَطِّهِ جَرٌّ غَيْرٌ عَطْفًا عَلَى الضَّمِيرِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ موضِحةٌ وَنَضْبُهَا عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ هُوَ موضِحةٌ وَفِيهَا تَكَلُّفٌ ظَاهِرٌ (وَالْجَائِفَةُ كَمَوْضِحةٍ فِي التَّعَدُّدِ) الْمَذْكُورِ وَعَدَمِهِ صُورَةٌ وَحَكْمًا وَمَحَلًّا وَفَاعِلًا وَغَيْرَ ذَلِكَ فَلَوْ أَجَافَهُ بِمَحَلَّيْنِ بَيْنَهُمَا لَحَمٌ وَجِلْدٌ وَانْقَسَمَتْ عَمْدًا وَخَطَأً فَجَائِفَتَانِ مَا لَمْ يُزْفَعْ الْحَاجِزُ، أَوْ يَتَأَكَّلَ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ نَعَمْ، لَا يَجِبُ دِيَةُ جَائِفَةٍ عَلَى مَوْسَعِ جَائِفَةٍ غَيْرِهِ إِلَّا إِنْ كَانَ مِنَ الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ وَالْإِلا فَمُحْكَمَةٌ، وَلَوْ قَطَعَ ظَاهِرًا فِي جَانِبٍ وَبَاطِنًا فِي آخَرٍ وَكَمَلًا جَائِفَةٌ

ولو نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرِ فَجَائِزَتَانِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ فَيُثْنَانِ. وَلَا يَسْقُطُ أَرَشٌ بِالتَّحَامِ مُوضِحَةٌ وَجَائِزَةٌ. وَالْمَذْهَبُ أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ دِيَّةً لَا حُكُومَةً، وَبَعْضٌ يَقْسِطُهُ، وَلَوْ أُبَيَسَّهْمَا فَدِيَّةٌ، وَفِي قَوْلِ حُكُومَةٍ.

فَأَرَشُهَا وَإِلَّا فَيَقْسِطُهُ بِأَنْ يَنْظُرَ فِي ثُخَانَةِ اللَّحْمِ وَالْجِلْدِ وَيُقَسِّطَ عَلَى الْمَقْطُوعِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ كَذَا ذَكَرَاهُ وَقَدْ يُشْكِلُ إِيْجَابُ الْحُكُومَةِ أَوَّلًا وَالْقِسْطُ آخِرًا وَيُفَرَّقُ بِأَنَّ الْجَائِزَةَ مُرَكَّبَةٌ مِنْ خَرْقِ اللَّحْمِ وَالْجِلْدِ مَعًا غَالِيًا وَهَنَا وَجِدَّ قَطْعٍ فِي كُلِّ فَوْزَعٍ لَوْ جُودَ مَا يَحْصُلُ بِهِ مُسَمَّاها بِخِلَافِهِ ثُمَّ فَإِنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا أَحَدَهُمَا، وَهُوَ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَحْصُلَ بِهِ مُسَمَّاها فَتَعَيَّنَتِ الْحُكُومَةُ وَهَلْ يُقَالُ بِهَذَا التَّفْصِيلِ فِي الْمَوْضِحَةِ أَوْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ مَا قَبْلَهَا لَهُ أَسْمَاءٌ مَخْصُوصَةٌ كَمَا مَرَّ فِيهِ الْحُكُومَةُ، أَوْ الْأَكْثَرُ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ وَمَا هُنَا لَيْسَ كَذَلِكَ، وَلَوْ أَدْخَلَ دُبُرَهُ مَا خَرَقَ بِهِ حَاجِزًا فِي الْبَاطِنِ كَانَ جَائِزَةً عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اقْتَضَاهُ مَا مَرَّ فِي الْمَوْضِحَةِ أَنَّ خَرْقَ الْبَاطِنِ مُعْتَدٌ بِهِ حَتَّى يُرْجَعَ الْمَوْضِحَتَيْنِ إِلَى مَوْضِحَةٍ وَاحِدَةٍ وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ مَا لِبَعْضِهِمْ هُنَا فَتَأَمَّلْهُ.

(ولو نَفَذَتْ مِنْ بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرِ فَجَائِزَتَانِ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا قَضَى بِهِ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اعْتِبَارًا لِلخَارِجَةِ بِالذَّاحِلَةِ (ولو أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ) يَعْنِي طَعَنَهُ بِهِ فَوْصَلًا جَوْفَهُ وَالْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا سَلِيمٌ (فَيُثْنَانِ) فَإِنْ خَرَجَا مِنْ ظَهْرِهِ فَأَرْبَعٌ كَمَا عَلِمَ ذَلِكَ كُلُّهُ مِنْ قَوْلِهِ كَمَوْضِحَةٍ فِي التَّعْدُدِ. (وَلَا يَسْقُطُ الْأَرَشُ بِالتَّحَامِ مُوضِحَةٌ وَجَائِزَةٌ)؛ لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ الْجُزْءِ الْفَائِزِ وَالْأَلَمِ الْحَاصِلِ وَلَا قَوْدَ وَأَرَشٌ بِعَوْدِ لِسَانٍ؛ لِأَنَّهُ مَحْضُ نِعْمَةٍ جَدِيدَةٍ وَالتَّصَاقِ أُذُنٍ بَعْدَ إِبَانَةِ جَمِيعِهَا وَيَجِبُ قَلْعُهَا أَيْ حَيْثُ لَمْ يَخْشَ مُبِيحَ تَيْمُمٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ بِخِلَافِ مُعْلَقَةِ بِجِلْدَةٍ التَّصَقَّتْ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الدَّمَ وَإِنْ قَلَّ لَمَّا انْفَصَلَ مَعَهَا ثُمَّ عَادَ بَعْدَ انْفِصَالِهَا عَنِ الْبَدَنِ بِالْكَلِّيَّةِ بَلَا حَاجَةَ لِمَحَلِّهِ الَّذِي صَارَ ظَاهِرًا عَلَى وَجْهِ يَدُومٍ، وَلَمْ يُلْحَقْ بِالْمَعْفُوِّ عَنْهُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا أَفَحَشُ بِخِلَافِ عَوْدِ الْمَعَانِي؛ لِأَنَّ بِهِ يَتَبَيَّنُ أَنَّ لَا خَلَلَ.

(تَنْبِيهٌ) سَبَقَ أَنَّ لِلْمُعْلَقَةِ بِجِلْدَةٍ حَكْمَ الْمُبَانِ حَتَّى يَجِبَ فِيهِ الْقَوْدُ، أَوْ كَمَالُ الدِّيَّةِ وَلَا يُنَافِيهِ مَا تَقَرَّرَ فِي الْأُذُنِ الْمُعْلَقَةِ بِجِلْدَةٍ؛ لِأَنَّهَا بِالنِّسْبَةِ لِعَدَمِ وَجوبِ إِزَالَتِهَا لَا غَيْرُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِرْ أَجَبِيَّةً عَنِ الْبَدَنِ بِالْكَلِّيَّةِ أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلْقَوْدِ، أَوْ الدِّيَّةِ فَلَا شَيْءَ فِيهَا بِخِلَافِ التَّصَاقِ مَا بَقِيَ مِنْهَا غَيْرَ الْجِلْدَةِ فَإِنَّهُ يَوْجِبُ حُكُومَةً عَلَى الْأَوَّلِ وَقَوْدًا، أَوْ دِيَّةً عَلَى الثَّانِي، وَالسُّنُّ كَالأُذُنِ فِيمَا تَقَرَّرَ نَعَمْ، لَوْ قَلْعُهَا فَتَعْلَقَتْ بِعِزْقٍ ثُمَّ أَعَادَهَا وَتَبَتَّتْ وَجَبَ فِيهَا حُكُومَةٌ لَا دِيَّةَ لِعَدَمِ إِبَانَتِهَا وَيُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْأُذُنِ الْمُعْلَقَةِ بِجِلْدَةٍ فَإِنَّ فِيهَا الدِّيَّةَ كَمَا تَقَرَّرَ بِأَنَّ عِزْقَ السُّنِّ مِنْ أَجْزَائِهَا الَّتِي بِهَا نَبَاتُهَا فَلَمْ يَتَحَقَّقْ انْفِصَالُهَا بِخِلَافِ الْجِلْدَةِ.

(وَالْمَذْهَبُ أَنَّ فِي) قَطْعٍ، أَوْ قَلْعِ (الْأُذُنَيْنِ دِيَّةً) كَدِيَّةِ نَفْسِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ وَكَذَا فِي كُلِّ مَا يَأْتِي (لَا حُكُومَةً) لِخَبَرِ فِيهِ (و) فِي (بَعْضٍ) وَيَصِحُّ رَفْعُهُ مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا (بِقِسْطِهِ) فِيهِ وَاحِدَةٌ نِصْفُ دِيَّةٍ وَفِي بَعْضِهَا بِنِسْبَتِهِ إِلَيْهَا بِالمِسَاحَةِ (وَلَوْ أُبَيَسَّهَا) بِالْجَنَائَةِ (فَدِيَّةٌ) فِيهِمَا لِإِبْطَالِ مَنْفَعَتِهِمَا الْمَقْصُودَةِ مِنْ دَفْعِ الْهَوَامِّ لِزَوَالِ الْإِحْسَاسِ (وَفِي قَوْلِ حُكُومَةٍ) لِبَقَاءِ جَمْعِ الصَّوْتِ وَمَنْعِ دُخُولِ الْمَاءِ وَهُمَا مَقْصُودَانِ

ولو قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ، وفي قولٍ دِيَّةٌ. وفي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَّةٍ، ولو عَيْنٌ أَحْوَلُ  
وَأَعْمَشُ وَأَعْوَرٌ، وكذا مَنْ بَعَيْنُهُ بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ الضَّوْءَ، فَإِنْ نَقَصَ قَفِصْتُ، فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ  
فَحُكُومَةٌ. وفي كُلِّ جَفْنٍ زُبْعٌ دِيَّةٌ، ولو لأَعْمَى. وَمَارِنٌ دِيَّةٌ، وفي كُلِّ مَنْ طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ  
ثُلُثٌ، وقيل في الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ، وفيهما دِيَّةٌ.  
وفي كُلِّ شَفَةِ نِصْفُ دِيَّةٍ .....

أَيْضًا وَيُرَدُّ بَأَنَّ الْأُولَى أَقْوَى وَآكُذُ فَكَانَا بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا كَالتَّابِعَيْنِ (ولو قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ)، وَإِنْ كَانَ يُسْهُمَا  
أَصْلِيًّا (فَحُكُومَةٌ) كَقَطْعِ يَدٍ شَلَاءً، أَوْ جَفْنٍ، أَوْ أَنْفٍ اسْتُخْشِفَ، وَلَا يُنَافِيهِ مَا مَرَّ مِنْ قَطْعِ صَحِيحَةٍ  
بِيَابِسَةٍ؛ لَأَنَّ مَلْحَظَ الْقَوَدِ التَّمَاثُلَ وَهَمَا مُتَمَاثِلَانِ كَمَا مَرَّ (وفي قولٍ دِيَّةٌ) لِإِزَالَةِ تَيْنِكَ الْمُنْفَعَتَيْنِ  
الْعَظِيمَتَيْنِ، وَلَوْ أَوْضَحَ مَعَ قَطْعِ الْأُذُنِ وَجَبَتْ دِيَّةٌ مُوضِحَةٌ أَيْضًا إِذْ لَا يَتَّبِعُ مُقَدَّرٌ مُقَدَّرَ غُضْوٍ آخَرَ.  
(وفي) إِزَالَةِ جَرِيمِ (كُلِّ عَيْنٍ) صَحِيحَةٍ (نِصْفُ دِيَّةٍ) إِجْمَاعًا لِخَبَرِ صَحِيحٍ فِيهِ (ولو) هِيَ (عَيْنٌ) أَخْفَشَ أَوْ  
أَعْمَى، أَوْ (أَحْوَلُ)، وَهُوَ مَنْ بَعَيْنُهُ خَلَّلَ دُونَ بَصَرِهِ (وَأَعْمَشُ) وَهُوَ مَنْ يَسِيلُ دُمُعُهُ غَالِبًا مَعَ ضَعْفِ  
بَصَرِهِ (وَأَعْوَرُ)، وَهُوَ فَاقِدُ ضَوْءٍ لِإِحْدَى عَيْنَيْهِ لِبَقَاءِ أَصْلِ الْمُنْفَعَةِ فِي الْكُلِّ وَقِيلَ فِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ كُلِّ  
الدِّيَّةِ؛ لَأَنَّ سَلِيمَتَهُ الَّتِي عَطَّلَهَا بِمَنْزِلَةِ عَيْنِي غَيْرِهِ قِيلَ قَضِيَّةٌ كَلَامُ الْمُتَنِ أَنَّ الْعَوْرَاءَ فِيهَا دِيَّةٌ وَأَنَّهُ يَصُحُّ  
أَنْ يُقَالَ فِي الْأَعْوَرِ فِي كُلِّ عَيْنٍ لَهُ نِصْفُ دِيَّةٍ مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا عَيْنٌ وَاحِدَةٌ انْتَهَى، وَيُرَدُّ بِمَنْعِ ذَلِكَ؛  
لَأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ، وَلَوْ لِأَعْوَرٍ بَلْ، وَلَوْ عَيْنٌ أَعْوَرٌ وَالْمُتَبَادَرُ مِنْ هَذِهِ السَّلِيمَةِ لَا غَيْرُ وَبَأَنَّ الْغَايَةَ لَيْسَتْ غَايَةً  
لِكُلِّ عَيْنٍ بَلْ لِعَيْنٍ فَقَطْ كَمَا قَرَّرْتُهُ فَتَأَمَّلْهُ وَ(كَذَا مَنْ بَعَيْنُهُ بَيَاضٌ) عَلَى نَازِلِهَا، أَوْ غَيْرِهِ (لَا يَنْقُصُ) هُوَ  
بِفَتْحٍ ثُمَّ ضَمٌّ مُخَفَّفًا عَلَى الْأَفْصَحِ كَمَا مَرَّ (الضَّوْءُ) مَفْعُولٌ فِيهَا نِصْفُ الدِّيَّةِ (فَإِنْ نَقَصَ) وَانْضَبَطَ  
النَّقْصُ بِالنِّسْبَةِ لِلصَّحِيحَةِ (فَقِصْتُ) مِنْهُ يَجِبُ فِيهَا (فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ) النَّقْصُ (فَحُكُومَةٌ) وَفَارَقَتْ عَيْنُ  
الْأَعْمَشِ بَأَنَّ بَيَاضَ هَذِهِ نَقْصُ الضَّوْءِ الْخَلْقِيِّ، وَلَا كَذَلِكَ تِلْكَ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ تَوَلَّدَ الْعَمَشُ مِنْ آفَةٍ أَوْ  
جَنَائِيَةٍ لَمْ تَكْمُلْ فِيهَا الدِّيَّةُ كَمَا قَالَهُ جَمَعَ وَيُنَافِيهِ فِي الْآفَةِ مَا يَأْتِي فِي الْكَلَامِ فَتَأَمَّلْهُ.

(وفي) قَطْعِ، أَوْ إِبْهَاسِ (كُلِّ جَفْنٍ) اسْتَوْصَلَ قَطْعُهُ وَلِيَتَنَبَّهَ لَهُ فَإِنَّهُ قَدْ يَتَقَلَّصُ مَعَ بَقَاءِ بَعْضِهِ حَتَّى  
يُشْبِهَ الْمُسْتَأْصَلَ (زُبْعٌ دِيَّةٌ) لِمَا فِيهِ مِنَ الْجَمَالِ وَالْمُنْفَعَةِ التَّامَّةِ وَانْقَسَمَتْ عَلَى الْأَرْبَعَةِ؛ لَأَنَّ مَا وَجَبَ  
فِي الْمُتَعَدِّ مِنْ جَنْسٍ يَنْقَسِمُ عَلَى أَفْرَادِهِ (ولو) كَانَ (لَأَعْمَى) وَتَنْدَرِجُ فِيهَا حُكُومَةُ الْأَهْدَابِ؛ لِأَنَّهَا  
تَابِعَةٌ لَهَا. (وفي) قَطْعِ أَوْ إِشْلَالِ (مَارِنٍ) وَهُوَ مَا لَانَ مِنَ الْأَنْفِ وَيَشْتَمِلُ عَلَى طَرَفَيْنِ وَحَاجِزٍ (دِيَّةٌ)  
لِخَبَرِ صَحِيحٍ فِيهِ، وَلَوْ قَطَعَ مَعَهُ الْقَصْبَةَ دَخَلَتْ حُكُومَتُهَا فِي دِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ بِخِلَافِ الْمَوْضِحَةِ  
الْحَاصِلَةِ مِنْ قَطْعِ الْأُذُنَيْنِ وَفِي تَعْوِيْجِهِ حُكُومَةٌ كَتَعْوِيْجِ الرَّقَبَةِ أَوْ نَحْوِ تَسْوِيدِ الْوَجْهِ (وفي) كُلِّ مَنْ  
طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثُلُثٌ) مِنَ الدِّيَّةِ؛ لِمَا مَرَّ فِي الْأَجْفَانِ (وقيل في الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ وَفِيهَا دِيَّةٌ)؛ لَأَنَّ  
الْجَمَالَ وَالْمُنْفَعَةَ فِيهِمَا دُونَهُ وَيُرَدُّ بِالْمَنْعِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ. (وفي) قَطْعِ أَوْ إِشْلَالِ (كُلِّ شَفَةِ) وَهِيَ كَمَا  
فِي بَعْضِ نُسَخِ الْمُتَنِ فِي عَرْضِ الْوَجْهِ إِلَى الشَّدَقَيْنِ وَفِي طَوِيلِهِ إِلَى مَا يَسْتُرُ الثَّلَاةَ (نِصْفُ) مِنَ الدِّيَّةِ

وَلِسَانٍ وَلَوْ لَأَلَكَنَّ وَأَزَتْ وَالْتَعَّ وَطِفَلَ دِيَّةً، وَقِيلَ شَرَطُ الطُّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَخْرِيكِه  
لِإِكْبَاءٍ وَمَصٍّ، وَأَخْرَسَ حُكُومَةً. وَكُلُّ سِنَّ لَذَكْرِ حُرِّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أْبْعِرَةٍ سِوَاءَ أَكْسَرَ  
الظَّاهِرِ مِنْهَا دُونَ السُّنْخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ.

لِخَبَرٍ فِيهِ فَإِنْ كَانَتْ مَثْقُوبَةً نَقَصَ مِنْهَا قَدْرَ حُكُومَةٍ وَفِي بَعْضِهَا بِقِسْطِهِ كَسَائِرِ الْأَجْرَامِ .  
(و) فِي (لِسَانٍ) نَاطِقٍ (وَلَوْ لَأَلَكَنَّ وَأَزَتْ وَالْتَعَّ وَطِفَلَ)، وَإِنْ فَقَدَ ذَوْقَهُ عَلَى الْمَعْتَمِدِ لِدَهَابِ النُّطْقِ  
الَّذِي فِيهِ الدِّيَّةُ، وَإِنْ فَقَدَ الذَّوْقَ كَمَا يَأْتِي سِوَاءَ أَفْلُنَا الذَّوْقُ فِيهِ أَمْ فِي الْحَلْقِ وَأَمَّا جَزْمُ الْمَاوَزْدِيِّ  
وَصَاحِبِ الْمُهَذَّبِ بَأَنَّ فِيهِ الْحُكُومَةَ فَضَعِيفٌ عَلَى أَنَّهُ يَأْتِي عَنِ الْمَاوَزْدِيِّ مَا يُنَاقِضُ ذَلِكَ (دِيَّةً) لِخَبَرٍ  
صَحِيحٍ فِيهِ (وَقِيلَ شَرَطُ) الْوَجُوبِ فِي لِسَانِ (الطُّفْلِ) ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَخْرِيكِه لِإِكْبَاءٍ وَمَصٍّ وَإِلَّا  
فَحُكُومَةٌ لِعَدَمِ تَيَقُّنِ سَلَامَتِهِ وَالْأَصَحُّ لَا فَرْقَ أَخْذًا بظَاهِرِ السَّلَامَةِ كَمَا تَجِبُ فِي يَدِهِ وَرِجْلِهِ، وَإِنْ فَقَدَ  
الْبَطْشَ حَالًا وَمَنْ تَمَّ لَوْ بَلَغَ أَوَانَ النُّطْقِ، أَوْ التَّحْرِيكِ، وَلَمْ يَظْهَرْ أَثَرُهُ تَعَيَّنَتِ الْحُكُومَةُ وَكَذَا لَوْ وَلِدَ  
أَصَمَّ فَقَطَعَ لِسَانَهُ الَّذِي ظَهَرَ مِنْهُ أَمَارَةُ النُّطْقِ لِلْيَاسِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَنْطِقُ بِمَا يَسْمَعُهُ (و) فِي لِسَانِ  
(لَاخْرَسَ) أَصَالَةً، أَوْ إِعَارِضٍ (حُكُومَةً) لِدَهَابِ أَعْظَمِ مَنَافِعِهِ نَعَمْ، إِنْ ذَهَبَ بِقَطْعِهِ الذَّوْقُ وَجَبَتْ  
الدِّيَّةُ أَيْ إِنْ قُلْنَا إِنْ الذَّوْقُ فِي جِزْمِهِ وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ لَهُ أَيْضًا فِيمَا يَظْهَرُ إِذْ لَا اسْتِثْبَاعَ حِينَئِذٍ وَيَأْتِي فِي  
الْكَلَامِ وَغَيْرِهِ مَا يُفْهِمُ ذَلِكَ وَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ الْمَاوَزْدِيِّ الَّذِي نَقَلَهُ عَنْهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ مِنْ وَجُوبِ الْحُكُومَةِ  
فَقَطْ نَظَرًا لِقَدْرِ الْكَلَامِ الَّذِي هُوَ جُلُّ مَنَافِعِهِ ضَعِيفٌ وَمُنَاقِضٌ لِقَوْلِهِ هُوَ وَغَيْرُهُ لَوْ أَذْهَبَ الْكَلَامُ وَالذَّوْقُ  
لَرَمَهُ دِيَّتَانِ وَلِجِزْمِهِ السَّابِقِ إِنْفًا بِالْحُكُومَةِ نَظَرًا لِقَدْرِ الذَّوْقِ دُونَ فَقْدِ الْكَلَامِ . (و) فِي (كُلِّ سِنَّ) أَصْلِيَّةٌ  
تَامَةٌ مَثْغُورَةٌ نِصْفُ عَشْرِ دِيَّةٍ صَاحِبِهَا أَوْ قِيمَتُهُ فِي كُلِّ سِنَّ كَذَلِكَ (لِذَكْرِ حُرِّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أْبْعِرَةٍ)  
وَلَا تُشِيءُ نِصْفُ ذَلِكَ وَلِذِمَّتِي ثُلُثُهُ وَلِقِنْ نِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهِ لِخَبَرٍ فِيهِ نَعَمْ، إِنْ كَانَتْ إِحْدَى ثَنِيَّتَيْهِ أَقْصَرَ مِنْ  
الْأُخْرَى، أَوْ ثَنِيَّتُهُ مِثْلُ رُبَاعِيَّتِهِ، أَوْ أَقْصَرَ نَقَصَ مِنَ الْخُمْسِ مَا يَلِيْقُ بِتَقْصِيرِهَا إِذْ الْغَالِبُ طَوْلُ الثَّنِيَّةِ عَلَى  
الرُّبَاعِيَّةِ، وَلَوْ انْتَهَى صِغَرُ السِّنِّ فَلَمْ تَصْلُحْ لِلْمَضْغِ تَعَيَّنَتْ فِيهَا الْحُكُومَةُ كَمَا لَوْ غَيَّرَ لَوْنُ سِنَّ، أَوْ  
فَلَقَّهَا وَبَقِيَتْ مَنَفْعَتُهَا وَالْأَسْنَانُ الْعُلْيَا مُتَّصِلَةٌ بِعَظْمِ الرَّأْسِ فَإِذَا قَلَعَ مَعَ بَعْضِهَا شَيْئًا مِنْهُ فَحُكُومَةٌ أَيْضًا  
إِذَا لَا تَبَعِيَّةَ .

(سِوَاءَ كَسَرِ الظَّاهِرِ مِنْهَا دُونَ السُّنْخِ) بِمُهِمْلَةٍ مَكْسُورَةٍ فَنَوْنٍ فَمُعْجَمَةٍ، وَهُوَ أَصْلُهَا الْمُسْتَرْتَرُ بِاللَّحْمِ  
وَالْمُرَادُ بِالظَّاهِرِ الْبَادِي خِلْقَةُ فَلَوْ ظَهَرَ بَعْضُ السُّنْخِ إِعَارِضٌ كَمَلَّتِ الدِّيَّةُ فِي الْأَوَّلِ (أَوْ قَلَعَهَا بِهِ) مَعًا  
مِنْ أَصْلِهَا؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ فَاشْبَهَ الْكَفَّ مَعَ الْأَصَابِعِ أَمَّا لَوْ كُسِرَ الظَّاهِرُ ثُمَّ قُلِعَ السُّنْخُ، وَلَوْ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ  
فَتَجِبُ فِيهِ حُكُومَةٌ كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ قَالِعُهُمَا وَيَظْهَرُ أَنَّ يَأْتِي هَذَا فِي قِصْبَةِ الْأَنْفِ وَغَيْرِهَا مِنَ التَّوَابِعِ  
السَّابِقَةِ وَالْآتِيَةِ، وَلَوْ قَلَعَهَا إِلَّا عِرْقًا فَعَادَتْ فَتَبَيَّنَتْ لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا حُكُومَةٌ كَمَا مَرَّ قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ وَكَفَّلَهَا  
مَا لَوْ أَذْهَبَتْ الْجَنَابَةُ جَمِيعَ مَنَافِعِهَا وَيُصَدَّقُ فِيهِ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ إِذَا لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْهُ انْتَهَى قِيلَ وَتَصْوِيرُ  
دَهَابِ الْجَمِيعِ بَعِيدٌ لِبَقَاءِ مَنَفْعَةِ الْجَمَالِ وَحَبْسِ الرِّيقِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ مُرَادَ قَائِلِهِ التَّرَاغُ فِي تَصْوِيرِ دَهَابِ

وفي سِنِّ زائدة حُكومة، وحركة السُّنِّ إن قلْتُ فكَصَحِيحَةٌ وإن بَطَلْتَ المنفعة فحُكومة، أو  
نَقَصْتُ فالأصحُّ كَصَحِيحَةٍ. ولو قَلَعَ سِنٌّ صَغِيرٌ لم يُثَغَرْ فلم تَعُدْ وبَانَ فسادُ المُنْتَبِتِ وجب  
الأرْشُ، والأظهرُ أَنَّهُ لو ماتَ قَبْلَ البَيانِ فلا شَيْءَ، وَأَنَّهُ لو قَلَعَ سِنٌّ مَثْغُورٌ فَعَادَتْ لا يَسْقُطُ  
الأرْشُ، ولو قُلِعَتِ الأَسْنَانُ فَبِحَسَابِهِ، وفي قولٍ لا تَزِيدُ على دِيَةِ إِنْ اتَّخَذَ جَانٍ وَجَنَائَةً.

الكلُّ لا في الحكم لو فُرِضَ ذهابُ الكلِّ ونظيرُ تصديقِ المجنيِّ عليه فيما ذكره ما لو جَنَى اثنانِ على  
سِنِّ فاختلف هو والثاني في الباقي منها حالَ جنائتيه فَيُصَدَّقُ المجنيُّ عليه بِمِمينِه (وفي سِنِّ زائدة  
حُكومة) والمُرَادُ بها الشاغِبةُ التي بأصلِها وهي التي تُخَالِفُ بَنِيَّتُها بَنِيَّةَ الأَسْنَانِ لا التي من ذَهَبٍ فَإِنَّ  
فيها التعزيرَ فقط، ولا الزَّائِدَةَ على الغالبِ في الفطرة، وهو اثنانِ وثلاثون؛ لأنَّ الأَرَجَحَ فيها حيثُ  
كانت على سِنِّ البَقِيَّةِ وجوبُ الأرْشِ لا الحُكومة بل قولُهم الآتي فَبِحَسَابِهِ يشملُ ذلك (وحركةُ  
السُّنِّ) المُتَوَلِّدَةُ من نحوِ مَرَضٍ، أو كِبَرٍ (إن قلْتُ)، ولم تنقُصْ منفعتها (فكصحيحة) في وجوبِ  
القودِ، أو الدِّيَةِ لِبَقَاءِ الجمالِ والمنفعة (وإن بَطَلْتَ المنفعة) يعني منفعة المَضْغِ لِشِدَّةِ الحركةِ مثلاً كما  
دَلَّ عليه السِّياقُ إذ الكلامُ كما ترى في أَنَّ الحركةَ قليلةٌ، أو شديدةٌ وذلك إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بالمَضْغِ فقط  
دون بَقِيَّةِ المنافعِ إذ لا يَتَصَوَّرُ إِبْطَالُها كُلُّها على ما مرَّ (فحُكومة) فقط لِلشَّيْنِ الحاصِلِ بِزوالِ المنفعةِ  
(أو نَقَصَتْ) بأنْ بَقِيَ فيها أصلُ منفعةِ المَضْغِ (فالأصحُّ كصحيحة) فيجبُ القودُ، أو الدِّيَةُ كما يجبُ  
مع ضَعْفِ البطْشِ والمشيِّ أَمَّا المُتَوَلِّدَةُ من جنائيةٍ ثم سَقَطَتْ ففيها الأرْشُ لكن لا يَكْمُلُ إِنْ ضُمِنَتْ  
تلك الجنائيةُ لِثَلَايِتِضاَعَفِ الغُزْمِ في الشَّيْءِ الواحدِ، أو عَادَتْ كما كانت ففيها الحُكومة أو نَقَصَتْ  
فقضيةُ كلامِ الشيخين لزومُ الأرْشِ فعليه لو قَلَعَهَا آخَرُ لَزِمَتْهُ حُكومةٌ دون حُكومةِ التي تَحَرَّكَتْ بِهِرَمٍ  
أو مَرَضٍ؛ لأنَّ النَقْصَ الذي فيها قد غَرِمَهُ الجاني الأولُ بخلافه في الهرمِ والمرَضِ ومَشَى في الأنوارِ  
على القولِ الآخرِ أَنَّ على الأولِ حُكومةٌ وعلى الثاني أرْشاً، وهو الأوجهُ مُذَرِّكاً لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ التَّاقِصَةَ  
بنحوِ مَرَضٍ في قَلْعِها الأرْشُ بِجامعِ بقاءِ المنفعةِ المقصودةِ في كُلِّ منهما ووجوبُ حُكومةٍ في تلك  
دون هذه لا يمنعُ القياسَ كما هو ظاهرٌ.

(ولو قَلَعَ سِنٌّ صَغِيرٌ) أو كَبِيرٌ وذكرَ الصَّغِيرَ للغالبِ (لم يُثَغَرْ فلم تَعُدْ) وقتَ العودِ (وبانَ فسادُ  
المُنْتَبِتِ) بقولِ خَبِيرَيْنِ أي أو بوضوئه لِسِنِّ يُقَطَّعُ فيه عادةً بفسادهِ إلا أَنْ يَدْعِيَ أَنَّهُ ما دامَ حَيًّا فالرَّجاءُ  
باقٍ وفيه ما فيه (وجِبَ الأرْشُ) كَسِنِّ المَثْغُورِ فَإِنْ عَادَتْ فلا شَيْءَ إلا إِنْ بَقِيَ شَيْئٌ (والأظهرُ أَنَّهُ لو  
ماتَ قَبْلَ البَيانِ) للحالِ (فلا شَيْءَ) لأصلِ براءةِ الدِّمَّةِ مع أَنَّ الظَّاهِرَ العودُ لو بَقِيَ نعم، له حُكومةٌ كما  
لو ماتَ قَبْلَ تمامِ نَبَاتِها (و) الأظهرُ (أَنَّهُ لو قَلَعَ سِنٌّ مَثْغُورٌ فَعَادَتْ لا يَسْقُطُ الأرْشُ)؛ لأنَّ العودَ نِعْمَةً  
جديدةً (ولو قُلِعَتِ الأَسْنَانُ) كُلُّها (فَبِحَسَابِهِ) أي المَقْلُوعُ ففيها حيثُ كانت كالأغالبِ اثنين وثلاثين،  
مائة وستون بَعِيْرًا (وفي قولٍ لا تَزِيدُ على دِيَةِ إِنْ اتَّخَذَ جَانٍ وَجَنَائَةً) كالأصابعِ ويُجَابُ بأنَّ الدِّيَةَ ثَمٌّ  
نِيطَتْ بِالْجُمْلَةِ وهنا لم تُنْطَ إلا بكلِّ سِنٍّ على حِيالِها فتُعَيَّنُ الحِسَابُ وبهذا يوجَّه ما مرَّ من زيادةٍ

وَكُلُّ لَخِي نِصْفُ دِيَّةٍ وَلَا يَدْخُلُ أَرْضَ الْأَسْنَانِ فِي دِيَّةِ اللَّخِيَيْنِ فِي الْأَصْح. وَكُلُّ يَدٍ  
نِصْفُ دِيَّةٍ إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ، فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضًا. وَفِي كُلِّ أَصْبُعٍ عَشْرَةُ  
أُبْعُرَةٍ، وَأَنْمُلَةٌ ثَلَاثُ الْعَشْرَةِ، وَأَنْمُلَةٌ الْإِبْهَامِ نِصْفُهَا. وَالرَّجُلَانِ كَالْيَدَيْنِ.

الحِسَابُ بِزِيَادَةِ الْأَسْنَانِ عَلَى أَنْ تَرْجِيحَ صَاحِبِ الْأَنْوَارِ أَنَّ فِي الزَّائِدَةِ حُكُومَةً بَعِيدًا؛ لِأَنَّهَا إِذَا  
انْقَسَمَتْ عَلَى أَرْبَعِينَ مَثَلًا فَأَيُّ ثَمَانِيَةٍ مِنْهَا يُحْكَمُ عَلَيْهَا بِالزِّيَادَةِ حَتَّى تُقَرَّرَ بِحُكُومَاتٍ وَمِمَّا يُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ  
مَا مَرَّ فِي الْمَوْضِيعَةِ مِنْ تَعَدُّدِ الْأَرْضِ بَتَعَدُّدِهَا، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى دِيَّةٍ بِلِ دِيَّاتٍ وَلَيْسَ وَجْهُهُ إِلَّا مَا تَقَرَّرَ  
مِنْ إِنْطَاةِ الْحَكَمِ فِيهَا بِالْأَفْرَادِ لَا الْجُمْلَةِ كَمَا هُنَا (و) فِي (كُلِّ لَخِي) بِفَتْحِ اللَّزِمِ (نِصْفُ دِيَّةٍ) كَالْأَدْنَيْنِ  
(وَلَا يَدْخُلُ أَرْضَ الْأَسْنَانِ) الَّتِي عَلَيْهَا وَهِيَ السُّفْلَى أَثَغَرَتْ أَمْ لَا (فِي دِيَّةِ اللَّخِيَيْنِ فِي الْأَصْح) لِاسْتِقْلَالِ  
كُلِّ بِنْفَعٍ وَيَدَلٍّ وَاسْمٍ خَاصٍّ وَبِهِ فَارَقَ الْكَفَّ مَعَ الْأَصَابِعِ وَلِزَوَالِ مُنَبِّتٍ غَيْرِ الْمُثْمِرَةِ بِالْكَلِّيَّةِ.  
(و) فِي (كُلِّ يَدٍ نِصْفُ دِيَّةٍ) لِخَبَرِهِ فِي أَبِي دَاوُدَ (إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ) يَعْنِي مِنْ كَوِّعٍ كَمَا بِأَصْلِهِ (فَلِإِنْ  
قُطِعَ فَوْقَهُ فَحُكُومَةٌ أَيْضًا)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتَابِعٍ إِذْ لَا يَشْمَلُهُ اسْمُ الْيَدِ هُنَا بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الْكَوِّعِ لِشُمُولِ اسْمِ  
الْيَدِ لَهُ هَذَا إِنْ اتَّحَدَ الْقَاطِعُ وَالْأَفْعَلُ الثَّانِي، وَهُوَ الْقَاطِعُ مَا عَدَا الْأَصَابِعَ حُكُومَةٌ (و) فِي قُطِعَ، أَوْ  
إِشْلَالِ (كُلِّ أَصْبُعٍ) عَشْرُ دِيَّةٍ صَاحِبِهَا مَوْزَعًا عَلَى أَنْمُلَيْهِ الثَّلَاثَةِ إِلَّا الْإِبْهَامَ فَعَلَى أَنْمُلَتَيْهِ، وَلَوْ زَادَتْ  
الْأَنْمُلُ عَلَى الْعَدَدِ الْغَالِبِ مَعَ التَّسَاوِي، أَوْ نَقَصَتْ قَسَطَ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا وَكَذَا الْأَصَابِعُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ  
شَارِحٌ هُنَا وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ لَوْ انْقَسَمَتْ أَصَابِعُهُ إِلَى سِتٍّ مُتَسَاوِيَةٍ قُوَّةً وَعَمَلًا وَأَخْبَرَ أَهْلَ الْخَبَرَةِ بِأَنَّهَا  
أَصْلِيَّةٌ فَلَهَا حَكْمُ الْأَصْلِيَّةِ فَقَوْلُ الْمَاوَزِدِيِّ إِنَّمَا لَمْ يَقْسِمُوا دِيَّةَ الْأَصَابِعِ عَلَيْهَا إِذَا زَادَتْ، أَوْ نَقَصَتْ  
كَمَا فِي الْأَنْمُلِ بَلْ أَوْجَبُوا فِي الْأَصْبُعِ الزَّائِدَةِ حُكُومَةً؛ لِأَنَّ الزَّائِدَةَ مِنَ الْأَصَابِعِ مُتَمَيِّزَةٌ وَمِنَ الْأَنْمُلِ  
غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ فِيهِ نَظَرٌ بَلْ هُمَا فِيهِ عَلَى حَدِّ سَوَاءٍ؛ لِأَنَّهُ نَفْسُهُ كَالْأَصْحَابِ شَرَطَ فِي الْأَنْمُلِ التَّسَاوِي  
فَسَاوَتْ الْأَصَابِعَ فِي أَنَّ فِي الزَّائِدِ مِنْهَا حُكُومَةٌ وَغَيْرُهُ جُزْءًا مِنَ الدِّيَّةِ وَإِذَا تَقَرَّرَ أَنَّ فِي كُلِّ أَصْبُعٍ عَشْرُ  
دِيَّةٍ صَاحِبِهِ فِي أَصْبُعِ الذِّكْرِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ (عَشْرَةُ أُبْعُرَةٍ وَ) فِي كُلِّ (أَنْمُلَةٍ) لَهُ (ثَلَاثُ الْعَشْرِ وَ) فِي (أَنْمُلَةٍ  
إِبْهَامٍ) لَهُ (نِصْفُهَا) عَمَلًا بِالتَّقْسِيطِ الْآتِي (وَالرَّجُلَانِ كَالْيَدَيْنِ) فِي كُلِّ مَا ذُكِرَ حَتَّى الْأَنْمُلِ كَمَا قَالُوهُ  
وَذَلِكَ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ بِهِ وَلَوْ تَعَدَّدَتْ الْيَدُ فَإِنْ عَلِمْتَ الزَّائِدَةَ لِنَحْوِ قَصْرِ فَاجِشٍ فِيهَا الْحُكُومَةُ وَإِلَّا  
تُعَرَّفُ الزَّائِدَةُ لِاسْتَوَائِهَا فِي سَائِرِ مَا يَأْتِي أَوْ لِلتَّعَارُضِ الْآتِي فَهُمَا كَيِّدٌ وَاحِدَةٌ فِيهِمَا الْفَوْدُ أَوِ الدِّيَّةُ؛  
لَا تَهْمَا فِي الْأَوَّلَى أَصْلِيَّتَانِ وَفِي الثَّانِيَةِ مُشْتَبِهَتَانِ وَلَا مَرْجَحٌ فَأَعْطَيْتَا حَكْمَ الْأَصْلِيَّتَيْنِ وَتَجَبُّ مَعَ كُلِّ  
حُكُومَةٍ لِزِيَادَةِ الصُّورَةِ وَتُعَرَّفُ الْأَصْلِيَّةُ بِبَطْشٍ أَوْ قُوَّتِهِ، وَإِنْ انْحَرَفَتْ عَنْ سَمْتِ الْكَفِّ أَوْ نَقَصَتْ  
أَصْبُعًا وَبَاعْتَدَالٍ فَالْمُنْحَرِفَةُ الزَّائِدَةُ إِلَّا إِنْ زَادَ بَطْشُهَا فَهِيَ الْأَصْلِيَّةُ فَإِنْ تَمَيَّزَتْ إِحْدَاهُمَا بِاعْتِدَالِ  
وَالْأُخْرَى بِزِيَادَةِ أَصْبُعٍ فَلَا تُمَيِّزُ فَإِنْ اسْتَوَتَا بَطْشًا وَنَقَصَتْ إِحْدَاهُمَا وَانْحَرَفَتْ الْأُخْرَى فَالْمُنْحَرِفَةُ  
الْأَصْلِيَّةُ كَمَا رَجَحَهُ الزُّرْكَشِيُّ، أَوْ زَادَ جِزْمُ إِحْدَاهُمَا فَهِيَ الْأَصْلِيَّةُ كَمَا قَالَ الْمَاوَزِدِيُّ وَفِي أَصْبُعٍ، أَوْ  
أَنْمُلَةٍ زَائِدَةٍ وَتُعَرَّفُ بِنَحْوِ انْحِرَافٍ عَنْ سَمْتِ الْأَصْلِيَّةِ كَمَا تَقَرَّرَ حُكُومَةٌ وَيَأْتِي آخِرُ السَّرِقَةِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ

وَفِي حَلَمَتَيْهَا دَيْتُهَا، وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ، وَفِي قَوْلِ دَيْتُهُ. وَفِي أَتْنَيْنِ دِيَّةٌ. وَكَذَا ذَكَرَ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعَيْنٍ. وَخَشْفَةٌ كَذَكْرٍ، وَبَعْضُهَا يَقْسِطُهُ مِنْهَا وَقِيلَ مِنَ الذَّكَرِ، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ، وَحَلْمَةٌ. وَفِي الْأَتْنَيْنِ الدِّيَّةُ وَكَذَا شُفْرَاهَا، وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ، إِنْ بَقِيَ حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً، وَحَزٌّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتُهُ.

بذلك. (وفي) قطع، أو إشلال (حَلَمَتَيْهَا) أي المرأة (دَيْتُهَا) ففي كلٍّ منهما وهي رَأْسُ الثَّدْيِ نصفُ دِيَّةٍ لَتَوْقُفِ منفعة الإرضاع عليهما وتَدْخُلُ حُكُومَةُ بَقِيَّتِهِ فِيهَا (و) فِي (حَلَمَتَيْهِ) أي الرَّجُلِ ومثله الخُتْنَى على تفصيلٍ مَرَّتِ الإِشَارَةُ إِلَيْهِ (حُكُومَةٌ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا غَيْرُ الْجَمَالِ وَلَا تَدْخُلُ فِيهَا الشَّدْوَةُ مِنْ غَيْرِ الْمَهْزُولِ وَهِيَ مَا حَوَالِيهَا مِنَ اللَّحْمِ؛ لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ بِخِلَافِ بَقِيَّةِ ثَدْيِ الْمَرْأَةِ مَعَ حَلَمَتَيْهَا. (تنبيه) قال الروياني ليس لِلرَّجُلِ ثَدْيٌ وَإِنَّمَا قِطْعَةُ لَحْمٍ فِي صَدْرِهِ انْتَهَى وَهَذَا قَوْلٌ فِي اللُّغَةِ وَالثَّانِي أَنَّهُ يُسَمَّى ثَدْيًا أَيْضًا، وَعِبَارَةُ الْقَامُوسِ خَاصٌّ بِالْمَرْأَةِ، أَوْ عَامٌّ وَعَرَّفَ الْحَلْمَةُ بِأَنَّهَا التُّؤْلُؤُ فِي وَسْطِ الثَّدْيِ وَيُؤْخَذُ مِنْ تَقْيِيدِهِ الْحَلْمَةُ بِالثَّدْيِ أَنَّ الْقَائِلَ بِأَنَّ الرَّجُلَ لَا ثَدْيَ لَهُ يَقُولُ بِأَنَّهُ لَا حَلْمَةَ لَهُ (وفي قول دِيَّة) كَالْمَرْأَةِ (وفي الأتْنَيْنِ دِيَّةً وَكَذَا ذَكَرَ) غَيْرُ أَشَلٍّ فِيهِ قِطْعًا وَإِشْلَالًا الدِّيَّةُ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ فِيهِمَا (ولو) كَانَ الذَّكَرُ (لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعَيْنٍ) لِكِمَالِهِ فِي نَفْسِهِ (وَخَشْفَةٌ كَذَكْرٍ) فِيهِمَا وَحَدَّاهَا دِيَّةٌ؛ لِأَنَّ اللَّذَّةَ الْمَقْصُودَةَ مِنْهَا وَبَعْضُهَا) فِيهِ (بِقِسْطِهِ مِنْهَا) لِكِمَالِ الدِّيَّةِ فِيهَا فَتَقْسُطَتْ عَلَى أِبْعَاضِهَا (وقيل من الذَّكَرِ)؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فَإِنْ اخْتَلَّ بِقَطْعِ بَعْضِهَا مَجْرَى الْبَوْلِ وَجَبَ الْأَكْثَرُ مِنْ قِسْطِ الدِّيَّةِ وَحُكُومَةُ فَسَادِ الْمَجْرَى (وَكَذَا حُكْمُ) بَعْضِ (مَارِنٍ وَحَلْمَةٍ) فِيهِ بَعْضُ كُلِّ قِسْطِهِ مِنْهُمَا لَا مِنَ الْقَصَبَةِ وَالثَّدْيِ (وفي الأتْنَيْنِ) مِنَ الرَّجُلِ وَغَيْرِهِ وَهِيَ مَحَلُّ الْقُعُودِ (الدِّيَّةُ) لِعِظَمِ نَفْعِهَا وَفِي بَعْضِ أَحَدِهِمَا قِسْطُهُ مِنَ التَّصْفِ إِنْ عُرِفَ وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ (وَكَذَا شُفْرَاهَا) أَيِ حُرْفَا فَرْجِهَا الْمُنْطَبِقَانِ عَلَيْهِ فِيهِمَا قِطْعًا وَإِشْلَالًا الدِّيَّةُ وَفِي كُلِّ نَصْفِهَا.

(وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ) لَمْ يَنْبُتْ بِذَلِكَ فِيهِ دِيَّةُ الْمَسْلُوحِ مِنْهُ فَإِنْ نَبَتَ اسْتَرَدَّتْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مُحَضَّرُ نِعْمَةٍ جَدِيدَةٍ لِحَرَيَانِ الْعَادَةِ فِي نَحْوِ الْجِلْدِ وَاللَّحْمِ بِذَلِكَ، وَلَا يُعَارِضُهُ قَوْلُهُمْ إِنْ عَوْدَ فَلَقَّةٌ مِنَ اللِّسَانِ لَا يُسْقِطُ وَاجِبَهَا؛ لِأَنَّهُ نِعْمَةٌ جَدِيدَةٌ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللِّسَانَ لَيْسَ جِلْدًا، وَلَا لَحْمًا بَلْ جَنْسٌ آخَرٌ؛ لِأَنَّهُ مُرَكَّبٌ مِنْ أَعْصَابٍ وَنَحْوِهَا نَعَمْ، قَدْ يُنَافِي ذَلِكَ قَوْلُهُمْ سَائِرُ الْأَجْسَامِ لَا يُسْقِطُ وَاجِبَهَا بِعَوْدِهَا؛ لِأَنَّهُ نِعْمَةٌ جَدِيدَةٌ إِلَّا الْإِفْضَاءَ وَسِنَّ غَيْرِ الْمَثْغُورِ قُلْتُ لَا يُنَافِيهِ؛ لِأَنَّ نَحْوَ الْجِلْدِ هُنَا يَلْتَمِيزُ كَثِيرًا فَهُوَ كَالْإِفْضَاءِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِي عَوْدِ الْأَتْنَيْنِ وَبَعْضِهَا وَالْأَوَجَهُ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ كَمَا شَمِلَهُ كَلَامُهُمُ الْمَذْكُورُ وَقِيَاسٌ مَا مَرَّ فِي سِنٍّ غَيْرِ الْمَثْغُورِ أَنَّهُ إِنْ بَقِيَ شَيْئٌ بَعْدَ عَوْدِ الْجِلْدِ وَجَبَتْ حُكُومَةٌ وَإِلَّا فَلَا (إِنْ بَقِيَ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً)، وَهُوَ نَادِرٌ وَلَيْسَ مِنْهُ تَمَرُّعُ الْجِلْدِ بِحَرَارَةِ (و) مَاتَ بِسَبَبٍ آخَرَ غَيْرِ السَّلْخِ بِأَنَّ (حَزَّ غَيْرِ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ) بَعْدَ السَّلْخِ، أَوْ مَاتَ بِنَحْوِ هَذَا، أَوْ حَزَّ السَّالِخُ وَاخْتَلَفَتِ الْجَنَائِزَانِ عَمْدًا وَغَيْرِهِ وَإِلَّا فَالْوَاجِبُ دِيَّةُ النَّفْسِ وَتَجِبُ الدِّيَّةُ أَيْضًا بِقَطْعِ اللَّحْمَيْنِ النَّاتِيَيْنِ بِجَنْبِ سِلْسِلَةِ الظَّهْرِ

## [ فَرْعٌ ] في العقلِ ديةً

فإن زال بجرح له أرشٌ أو حُكُومَةٌ وجبا، وفي قولٍ يَدْخُلُ الأَقْلُ في الأكثرِ. ولو ادَّعى زواله فإن لم يَنْتَظَمْ قوله وفعله في خَلْوَتهِ فَلَهُ ديةٌ بلا يَمِينٍ. وفي السَّمْعِ ديةٌ، .....

كالأثنين وفي كسرِ عَضْوٍ، أو ترقوةِ حُكُومَةٍ ويَحْطُ من ديةِ العَضْوِ ونحوه بعضُ جِزْمٍ له مُقَدَّرٌ وواجبٌ جنائيةٌ غيره.

(فرعٌ) في موجبِ إزالةِ المنافعِ وهي ثلاثةٌ عَشَرَ.

(في) إزالةِ (العقلِ) الغريزيِّ والمُرَادُ به هنا العلمُ بالمُذَرَكَاتِ الضَّرُورِيَّةِ الذي به التَّكْلِيفُ بنحوِ لَطْمَةٍ (ديةً) كالتِّي في نفسِ المجنِّيِّ عليه وكذا في سائرِ ما مرَّ ويأتي إجماعاً لا القَوْدُ للاختلافِ في مَحَلِّهِ وإن كان الأصَحُّ عندنا كأكثرِ أهلِ العلمِ أَنَّهُ في القَلْبِ للآيَةِ وإِنَّمَا زالَ بفسادِ الدِّماغِ لانقطاع مَدَدِهِ الصَّالِحِ الواصِلِ إليه من القَلْبِ فلم يَنْشَأْ زوالُهُ حَقِيقَةً إلا من فسادِ القَلْبِ أَمَّا المُكْتَسَبُ وهو ما به حُسْنُ التَّصَرُّفِ والحَلْقُ ففيه حُكُومَةٌ لا تَبْلُغُ ديةَ الغريزيِّ وكذا بعضُ الأوَّلِ إن لم يَنْضَبِطْ فإن انضَبَطَ بِالزَّمَنِ أو بِمُقَابَلَةِ الْمُنتَظِمِ بغيره فالْقِسْطُ، ولو تَوَقَّعَ عَوْدَهُ وَقَدَّرَ له خَيْرَانِ مُدَّةَ يَعِيشَ إليها غَالِبًا انتَظَرَ فإن مات قبلَ العودِ وَجَبَتِ الدِّيةُ كما في البَصَرِ والسَّمْعِ (فإن زالَ بجرحٍ له أرشٌ) مُقَدَّرٌ كالموضحةِ (أو حُكُومَةٌ وجبا) أي الدِّيةُ والأَرشُ، أو الحُكُومَةُ كما لو أَوْصَحَهُ فَذَهَبَ سَمْعُهُ (وفي قولٍ يَدْخُلُ الأَقْلُ في الأكثرِ) كَأَرشِ الموضحةِ وكذا إن تَسَاوَا كَأَرشِ اليَدَيْنِ كما لا يُجْمَعُ بين واجبِ الجنائيةِ على الحَدِّقَةِ وواجبِ الضَّوِّءِ وَيُجَابُ بِاتِّحَادِ المَحَلِّ هنا يَقيِنًا بخلافِ ما نحن فيه (ولو ادَّعى) بالبناءِ للمفعولِ لِعَدَمِ صَحَّةِ الدَّعْوَى من المجنونِ وإِنَّمَا تُسَمَّعُ من وَلِيِّهِ أو لِلْفَاعِلِ وَحُذِفَ للعلمِ به إذ من الواضِحِ أَنَّ المجنونَ لا يَصِحُّ ذلك منه بل من وَلِيِّهِ فزَعَمَ تَعَيَّنَ الأوَّلِ وَأَنَّ الثانيَ خطأً هو الخطأُ (زواله) لم تُسَمَّعْ دعواه إلا إن كان مثلَ تلكِ الجنائيةِ مِمَّا يَزِيدُهُ عَادَةً وإلا حُجِّلَ على اتِّفَاقِ كالموتِ من ضَرْبَةٍ بَقَلَّمَ خَفِيفٍ وإذا سَمِعَتْ دعواه وأنكرَ الجاني اخْتَبِرَ المجنِّيُّ عليه في عَفَلَاتِهِ إلى أَنْ يَغْلِبَ على الظَّنِّ صِدْقُهُ، أو كِذْبُهُ (فإن لم يَنْتَظَمْ) بِالْبَيِّنَةِ، أو بعلمِ القاضِي (قوله وفعله في خَلْوَتهِ فَلَهُ ديةٌ) لِقِيَامِ القَرِينَةِ الظَّاهِرَةِ على صِدْقِهِ (بلا يَمِينٍ)؛ لِأَنَّهُ تَثَبُّتُ جُنُونُهُ والمَجْنُونُ لا يَحْلِفُ نَعَمْ، إن كان يُجْحِزُ وَقْتًا وَيُفَيِّقُ وَقْتًا حَلَفَ زَمَنُ إِفَاقَتِهِ، وإن انتَظَمَا فلا ديةَ لظَّنِّ كِذْبِهِ وَحَلِفَ الجاني لاحتِمَالِ أَتَمِّهِمَا صَدَرَا اتِّفَاقًا، أو عَادَةً وَتُرَدُّ دِيَّتُهُ كسائرِ المعاني بَعْوَدِهِ وخرجَ بِزَوَالِهِ نَقْضُهُ فَيَحْلِفُ مُدَّعِيهِ إذ لا يُعْلَمُ إلا منه.

(وفي) إِبْطَالِ (السَّمْعِ ديةً) إجماعاً ولأنَّه أَشْرَفُ الحَوَاسِّ حتَّى من البَصَرِ عندَ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ المُذَرِّكُ لِلشَّرْعِ الذي به التَّكْلِيفُ وكَفَى بهذا تَمَيُّزًا ولأنَّ المعرفةَ به من سائرِ الجِهَاتِ وفي كُلِّ الأحوالِ والبَصَرُ يَتَوَقَّفُ على جِهَةِ المُقَابَلَةِ وَتَوَسُّطِ شُعَاعٍ أو ضِيَاءٍ وَزَعَمُ المُتَكَلِّمِينَ أَشْرَفِيَّتَهُ على السَّمْعِ بِقِصَرِ إِدْرَاكِهِ على الأصواتِ وذلك يُذَرِّكُ الأجسامَ والألوانَ والهَيْئَاتِ يَرُدُّ بِأَنَّ كَثْرَةَ هذه



ومن أَذْنٍ نِصْفٌ، وَقِيلَ قِسْطُ النَّقْصِ، وَلَوْ أزالَ أَذُنَيْهِ وَسَمِعَهُ فَدَيْتَانِ. وَلَوْ ادَّعَى زَوَالَهُ  
وَانْزَعَجَ لِلصَّبَاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ فَكَاذِبٌ، وَإِلَّا حُلِفَ وَأُخِذَ دِيَةٌ. وَإِنْ نَقَصَ فَقِسْطُهُ إِنْ عُرِفَ  
وَالْأَفْحُكُومَةُ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ، وَقِيلَ يُغْتَبَرُ سَمْعُ قَوْنِهِ فِي صِحَّتِهِ، وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ. وَإِنْ  
نَقَصَ مِنْ أَذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْأُخْرَى ثُمَّ عَكِيسَ وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ.  
وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ .....

التَعَلُّقاتُ فَوَائِدُهَا دُنْيَوِيَّةٌ لَا مَعْوَلٌ عَلَيْهَا؛ وَلِذَا تَجِدُ مَنْ خُلِقَ أَصَمًّا كَالْحَجَرِ الْمُلْقَى، وَإِنْ تَمَتَّعَ فِي  
نَفْسِهِ بِمُتَعَلِّقاتٍ بَصَرِهِ وَالْأَعْمَى فِي غَايَةِ الْكِمَالِ الْفَهْمِيُّ وَالْعَلَمُ الذَّوْقِيُّ، وَإِنْ نَقَصَ تَمَتُّعُهُ الدُّنْيَوِيَّ  
(و) فِي إِزَالَتِهِ (مِنْ أَذُنٍ نِصْفٌ) مِنَ الدِّيَةِ لَا لِتَعْدِيدِهِ بَلْ؛ لِأَنَّهُ ضُبِطَ النَّقْصُ بِالْمَنْقُذِ أَوَّلَى وَأَقْرَبُ مِنْهُ  
بِغَيْرِهِ (وَقِيلَ قِسْطُ النَّقْصِ) مِنَ الدِّيَةِ وَرُدُّ بَأَنِّ السَّمْعِ وَاحِدٌ كَمَا تَقَرَّرُ بِخِلَافِ الْبَصَرِ فَإِنَّهُ مُتَعَدَّدٌ بِتَعْدُدِ  
الْحَدِّقَةِ جِزْمًا وَمَحَلٌّ وَجُوبُ الدِّيَةِ هُنَا حَيْثُ لَمْ يَشْهَدْ خَبِيرَانِ بِبَقَائِهِ فِي مَقَرِّهِ وَلَكِنْ ارْتَقَى دَاخِلُ الْأُذُنِ  
وَالْأَفْحُكُومَةُ دُونَ الدِّيَةِ إِنْ لَمْ يُرْجَ فَتَقَهُ وَإِلَّا بَأَنِّ رُجْيٍ فِي مُدَّةٍ يَعِيشُ إِلَيْهَا غَالِيًا كَمَا فِي نَظَائِرِهِ، وَإِنْ  
أَمَكَّنَ الْفَرْقُ بَأَنَّهُ زَالَ فِي تِلْكَ لَا هَذِهِ فَلَا شَيْءَ.

(وَلَوْ أزالَ أَذُنَيْهِ وَسَمِعَهُ فَدَيْتَانِ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي جِزْمِ الْأَذُنَيْنِ بَلْ فِي مَقَرِّهِمَا مِنَ الرَّأْسِ كَمَا مَرَّ (وَلَوْ  
ادَّعَى) الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ (زَوَالَهُ وَ) أَنْكَرَ الْجَانِي اخْتِبَرَ بِنَحْوِ صَوْتِ مُزْعِجٍ مَهُولٍ مُتَضَمِّنٍ لِلتَّهْدِيدِ فِي  
غَفْلَاتِهِ حَتَّى يُعْلَمَ صِدْقُهُ، أَوْ كَذِبُهُ (فَإِنْ انْزَعَجَ لِصَبَاحٍ) أَوْ نَحْوِ رَعْدٍ (فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ فَكَاذِبٌ) ظَنًّا  
بِمَقْتَضَى هَذِهِ الْقَرِينَةِ وَلَكِنْ يُحْتَمَلُ الْمَوَاقِفَةُ فَلِذَا يَحْلِفُ الْجَانِي أَنَّهُ بَاقٍ، وَلَا يَكْفِيهِ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ مِنْ  
جَنَائِئِي؛ لِأَنَّهُ التَّنَازُعُ فِي ذَهَابِهِ وَبَقَائِهِ لَا فِي ذَهَابِهِ بِجَنَائِيَّتِهِ أَوْ جَنَائِيَّةِ غَيْرِهِ وَالْإِيمَانُ لَا يَكْتَفِي فِيهَا  
بِاللَّوْازِمِ (وَالَا) يَنْزَعِجُ (حَلَفٌ) لِاحْتِمَالِ تَجَلُّدِهِ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَعَرُّضِهِ فِي حَلْفِهِ لِذَهَابِ سَمْعِهِ مِنْ جَنَائِيَّةِ  
هَذَا (وَأُخِذَ دِيَةٌ) وَيَنْتَظَرُ عَوْدَهُ إِنْ شَهِدَ بِهِ خَبِيرَانِ بَعْدَ مُدَّةٍ يُظَنُّ أَنَّهُ يَعِيشُ إِلَيْهَا وَكَذَا الْبَصَرُ وَنَحْوُهُ كَمَا  
مَرَّ (وَإِنْ نَقَصَ) السَّمْعُ مِنَ الْأَذُنَيْنِ (فَقِسْطُهُ) أَيِ النَّقْصِ مِنَ الدِّيَةِ (إِنْ عُرِفَ) قَدَرُهُ مِنْهُ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ بِأَنَّهُ  
عُرِفَ، أَوْ قَالَ إِنَّهُ كَانَ يَسْمَعُ مِنْ كَذَا فَصَارَ يَسْمَعُ مِنْ نِصْفِهِ وَيَحْلِفُ فِي قَوْلِهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْرِفُ إِلَّا  
مِنْهُ (وَالَا) يَعْرِفُ قَدَرَ النَّسْبَةِ (فَحُكُومَةٌ) تَجِبُ فِيهِ (بِاجْتِهَادِ قَاضٍ) لِتَعَدُّرِ الْأَرْضِ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى  
النَّقْصِ هُنَا وَفِي جَمِيعٍ مَا يَأْتِي إِلَّا إِنْ عَيَّنَ الْمُدَّعِي قَدَرَ النَّقْصِ وَطَرِيقَهُ أَنْ يُعَيِّنَ الْمُتَقَبِّلُ نَعَمْ، لَوْ ذَكَرَ  
قَدْرًا فَدَلَّ الْاِمْتِحَانُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْهُ فَيُظْهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهُ إِلَّا مَا ذَكَرَهُ مَا لَمْ يُجَدِّدْ دَعْوَى فِي الثَّانِي  
وَيُطْلَبُ (وَقِيلَ يُغْتَبَرُ سَمْعُ قَوْنِهِ) بِفَتْحِ فَسُكُونٍ، وَهُوَ مَنْ سَمِعَ كَيْسَهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ.

(فِي صِحَّتِهِ وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ) بَيْنَ سَمْعَيْهِمَا وَيُؤْخَذُ بِنِسْبَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ وَرُدُّ بَأَنِّ الْإِنْضِبَاطِ فِي ذَلِكَ  
بَعِيدٌ فَلَمْ يُعَوَّلْ عَلَيْهِ (وَإِنْ نَقَصَ) السَّمْعُ (مِنْ أَذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْأُخْرَى ثُمَّ عَكِيسَ وَوَجَبَ  
قِسْطُ التَّفَاوُتِ) مِنَ الدِّيَةِ فَإِنْ كَانَ بَيْنَ مَسَافَتَيْ السَّامِعَةِ وَالْأُخْرَى النِّصْفُ فَلَهُ رُبُعُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ  
رُبُعَ سَمْعِهِ فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَةٌ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ، (وَفِي) إِبْطَالِ (ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ)، وَلَوْ عَيْنَ

يُصَفُّ دِيَةً فَلَوْ فَقَّاهَا لَمْ يَزِدْ. وَإِنْ ادَّعَى زَوَالَهُ سُئِلَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ  
أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً، وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعُجُ؟ وَإِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ.

أَخْفَشَ، وَهُوَ مَنْ يُبْصِرُ لَيْلًا فَقَطْ وَأَعَشَى، وَهُوَ مَنْ يُبْصِرُ نَهَارًا فَقَطْ لِمَا مَرَّ أَنْ مِنْ بَعِينِهِ بَيَاضٌ لَا  
يَنْقُصُ الضُّوءَ يَكْمُلُ فِيهَا الدِّيَّةُ (نَصَفُ دِيَةٍ) كَالسَّمْعِ.

(تَنْبِيْهُ) لَوْ أَعَشَاهُ بَأَنْ جَنَى عَلَيْهِ فَصَارَ يُبْصِرُ نَهَارًا فَقَطْ لَزِمَهُ نَصَفُ دِيَةٍ تَوْزِيْعًا عَلَى إِبْصَارِهِ بِهَا نَهَارًا  
وَلَيْلًا، وَإِنْ أَخْفَشَهُ بَأَنْ صَارَ يُبْصِرُ لَيْلًا فَقَطْ لَزِمَتْهُ حُكُومَةٌ عَلَى مَا فِي الرُّوْضِ وَأَقْرَهُ شَارِحُهُ، وَهُوَ  
مُشْكِكٌ بِمَا قَبْلَهُ إِلَّا أَنْ يُقَرَّقَ بَأَنْ عَدَمَ الْإِبْصَارِ لَيْلًا يَدُلُّ عَلَى تَقْصِيصِ حَقِيقَتِي فِي الضُّوءِ إِذْ لَا مُعَارَضَ لَهُ  
حِينَئِذٍ بِخِلَافِ عَدَمِهِ نَهَارًا فَإِنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ بَلْ عَلَى ضَعْفِ قُوَّةِ ضَوْوِهِ عَلَى أَنْ تَعَارَضَ ضَوْؤُهُ  
التَّهَارِ فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ إِلَّا حُكُومَةٌ.

(فَلَوْ فَقَّاهَا) بِالْجَنَائِيَةِ الْمُذْهَبَةِ لِلضُّوءِ (لَمْ تَزِدْ) لَهَا حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّ الضُّوءَ فِي جِرْمِهَا (وَإِنْ ادَّعَى)  
الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ (زَوَالَهُ) وَأَنْكَرَ الْجَانِي (سُئِلَ) أَوَّلًا (أَهْلُ الْخِبْرَةِ) هُنَا، وَلَا يَمِينُ إِلَّا فِي السَّمْعِ إِذْ لَا طَرِيقَ  
لَهُمْ فِيهِ وَهَنًا لَهُمْ طَرِيقٌ فِيهِ بِقَلْبِ حَدَقَتِهِ إِلَى الشَّمْسِ مَثَلًا فَيَعْرِفُونَ هَلْ فِيهَا قُوَّةُ الضُّوءِ، أَوْ لَا فَإِنْ  
قُلْتَ مَرَّ أَنَّهُ يُعَوَّلُ عَلَى إِخْبَارِهِمْ بِبَقَاءِ السَّمْعِ فِي مَقَرِّهِ وَعَلَى تَقْدِيرِ مُدَّةِ لَعَوْدِهِ وَذَلِكَ ظَاهِرٌ فِي أَنَّ لَهُمْ  
طَرِيقًا فِيهِ قُلْتَ لَا يَلْزَمُ مِنْ أَنَّ لَهُمْ طَرِيقًا إِلَى بَقَائِهِ الدَّالِّ عَلَيْهِ نَوْعٌ مِنَ الْإِذْرَاكِ، أَوْ عَوْدِهِ بَعْدَ زَوَالِهِ  
الدَّالِّ عَلَيْهِ الْإِمْتِحَانُ أَنَّ لَهُمْ طَرِيقًا إِلَى زَوَالِهِ بِالْكَلِّئَةِ إِذْ لَا عَلَامَةَ عَلَيْهِ غَيْرَ الْإِمْتِحَانِ فَتُعْمَلُ بِهِ دُونَ  
سُؤَالِهِمْ بِخِلَافِ الْبَصَرِ يُعْرَفُ زَوَالُهُ بِسُؤَالِهِمْ وَبِالْإِمْتِحَانِ بَلِ الْأَوَّلُ أَقْوَى وَمِنْ ثَمَّ قَالَ (أَوْ يُمْتَحَنُ) بَعْدَ  
فَقْدِ خَبِيرَيْنِ مِنْهُمْ، أَوْ تَوْفُّقِهِمْ عَنِ الْحُكْمِ بِشَيْءٍ (بِتَقْرِيبِ) نَحْوِ (عَقْرَبٍ)، أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً وَيَنْظُرُ  
هَلْ يَنْزَعُجُ) فَيَحْلِفُ الْجَانِي لظُهُورِ كَذِبِ خَضْمِهِ، أَوْ لَا فَيَحْلِفُ الْخَضْمُ لظُهُورِ صِدْقِهِ وَحُجُلٍ أَوْ عَلَى  
التَّنَوُّعِ الَّذِي ذَكَرْتَهُ هُوَ الْمَعْتَمَدُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُ بَلْ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ الْمَذْهَبُ تَعَيُّنُ  
سُؤَالِهِمْ أَه.

وَذَلِكَ لِضَعْفِ الْإِمْتِحَانِ إِذْ يَعْلُو الْبَصَرُ أَغْشِيَةً تَمْنَعُ انْتِشَارَ الضُّوءِ مَعَ وَجُودِهِ فَتَعَيَّنَ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ  
إِلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ تَعَذُّرِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ وَمِنْ ثَمَّ ضَعْفُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ مَا فِي الْبَتْنِ تَبَعًا لِلْمُتَوَلَّى أَنَّ الْخِبْرَةَ  
لِلْحَاكِمِ (وَإِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ) فِي تَقْصِيصِ الْبَصَرِ مِنَ الْعَيْنَيْنِ مَعًا إِنْ عُرِفَ بَأَنْ كَانَ يَرَى لِحَدِّ فَصَارَ يَرَى  
لِنَصْفِهِ قِسْطُهُ وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ وَمِنْ عَيْنِ تَعْصَبُ هِيَ وَيَوْقِفُ شَخْصٌ فِي مَحَلٍّ يَرَاهُ وَيُؤَمِّرُ بِالتَّبَاعِدِ حَتَّى  
يَقُولَ لَا أَرَاهُ فَتُعْرَفَ الْمَسَافَةُ ثَمَّ تُعْصَبُ الصَّحِيحَةُ وَتُطْلَقُ الْعَلِيلَةُ وَيُؤَمَّرُ بَأَنْ يَقْرُبَ رَاجِعًا إِلَى أَنْ يَرَاهُ  
فَيُضَبِّطُ مَا بَيْنَ الْمَسَافَتَيْنِ وَيَجِبُ قِسْطُهُ مِنَ الدِّيَةِ وَلَوْ أَنَّهُمْ بَزَادَةِ الصَّحِيحَةِ وَتَقْصِيصِ الْعَلِيلَةِ امْتِحَنَ فِي  
الصَّحِيحَةِ بِتَغْيِيرِ ثِيَابِ ذَلِكَ الشَّخْصِ وَبِالْإِنْتِقَالِ لِيَقَيَّةِ الْجِهَاتِ فَإِنْ تَسَاوَتْ الْغَايَاتُ فَصَادِقٌ وَإِلَّا فَلَا  
وَيَأْتِي نَحْوُ ذَلِكَ فِي السَّمْعِ وَغَيْرِهِ لِكَيْتَهُمْ فِي السَّمْعِ صَوْرُهُ بَأَنْ يَجْلِسَ بِمَحَلٍّ وَيُؤَمَّرُ بِرَفْعِ صَوْتِهِ مِنْ  
مَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ عَنْهُ بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُهُ ثَمَّ يَقْرُبُ مِنْهُ شَيْئًا فَشَيْئًا إِلَى أَنْ يَقُولَ سَمِعْتُهُ فَيُعْلَمُ وَهَذَا يُخَالِفُ مَا مَرَّ

وفي الشَّم دية على الصحيح، وفي الكلام الدِّية، وفي بعض الحُرُوف قِسْطُهُ، والمَوْزَعُ عليها ثمانية وعِشرون حَرْفًا في لُغَةِ الْعَرَبِ، وقيل لا يَوْزَعُ على الشَّفَهِيَّةِ والحَلْقِيَّةِ. ولو عَجَزَ عن بعضها خِلْقَةً أو بآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ فَدِيَّةً، وقيل قِسْطُ .....

في تصوير البَصَرِ من أمره بالتَّبَاعِدِ أَوَّلًا في مَحَلٍّ يَرَاهُ فَيُحْتَمَلُ أَنَّ ذَلِكَ تَصْوِيرٌ فَقَطْ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ تَقْيِيدٌ وَيُفَرَّقُ بَأَنَ الْبَصَرَ يَحْصُلُ لَهُ عِنْدَ الْبُعْدِ تَفَرُّقٌ وَانْتِشَارٌ فَلَا يُتَيَقَّنُ أَوَّلَ رُؤْيَةٍ حِينَئِذٍ فَأَمَرُ فِيهِ بِالْقُرْبِ أَوَّلًا لِتَيَقُّنِ الرُّؤْيَةِ وَيَزُولُ اِحْتِمَالُ التَّفَرُّقِ بِخِلَافِ السَّمْعِ فَإِنَّهُ إِذَا حَصَلَ فِيهِ طَنْينٌ ثُمَّ أَمَرَ بِالتَّبَاعِدِ فَيُسْتَصْحَبُ ذَلِكَ الطَنْينُ الْقَارِءُ فِيهِ فَلَا يَنْضَبِطُ مُنْتَهَاهُ بَقِيَّتَا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَرَعَ السَّمْعُ أَوَّلًا وَضَبِطَ فَإِنَّهُ يَتَيَقَّنُ مُنْتَهَاهُ فَعَمِلُوا فِي كُلِّ مِنْهُمَا بِالْأَحْوَاطِ فِيهِ فَتَأَمَّلْهُ.

(وفي الشَّم دية على الصحيح) كَالسَّمْعِ ففِي إِذْهَابِهِ مِنْ أَحَدِ الْمُتَخَرِّجِينَ نَصْفُ دِيَّةٍ، وَلَوْ نَقَصَ قِسْطُهُ إِنْ أَمَكْنَ وَإِلَّا فُحْكُمَتْ وَيَأْتِي فِي الْآرْتِنَاقِ هُنَا مَا مَرَّ فِي السَّمْعِ، وَلَوْ أَدْعَى زَوَالَهُ امْتَحَنَ فَإِنْ هَشَّ أَوْ عَسَّ خَلَفَ الْجَانِي وَإِلَّا خَلَفَ هُوَ، وَلَا يُسَالُ الْخُبْرَاءُ هُنَا لِمَا مَرَّ فِي السَّمْعِ، (وفي) إِبْطَالِ (الكلام دية) كَمَا عَلَيْهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ وَيَأْتِي هُنَا فِي الْإِمْتِحَانِ وَانْتِظَارِ الْعُودِ مَا مَرَّ فِي إِحْدَاثِ عَجَلَةٍ، أَوْ نَحْوِ تَمَتُّعِ حُكُومَةٍ، وَهُوَ مِنَ اللِّسَانِ كَالْبَطْشِ مِنَ الْيَدِ فَلَا تَجِبُ زِيَادَةُ لِقَطْعِ اللِّسَانِ وَكَوْنُ مَقْطُوعِهِ قَدْ يَتَكَلَّمُ نَادِرًا جِدًّا فَلَا يَعُولُ عَلَيْهِ نَعَمْ، يَرُدُّ عَلَى التَّشْبِيهِ أَنَّ فِي قِطْعِ الْيَدِ الَّتِي ذَهَبَ بَطْشُهَا الدِّيةُ بِخِلَافِ اللِّسَانِ الَّذِي ذَهَبَ كَلَامُهُ وَقَدْ يُفَرَّقُ بَأَنَّهُ لَا جَمَالَ فِي هَذَا حَتَّى تَجِبَ فِي مُقَابَلَتِهِ بِخِلَافِ تِلْكَ فَوَجَبَتْ لِجَمَالِهَا كَأَذِنِ مَسْلُولَةٍ خِلْقَةً (وفي بعض الحُرُوفِ بِقِسْطِهِ) إِنْ بَقِيَ لَهُ كَلَامٌ مُفْهِمٌ وَإِلَّا فَالدِّيةُ لِزَوَالِ مَنْفَعَةِ الْكَلَامِ (و) الْحُرُوفِ (المَوْزَعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ) فَلِكُلِّ حَرْفٍ رُبْعُ سُبْعِ الدِّيةِ وَأَسْقَطُوا (لَا) لِتَرْكُوبِهَا مِنَ الْأَلِفِ وَاللَّامِ وَاعْتِبَارِ الْمَاوَزِدِيِّ لَهَا وَالثَّحَاةِ لِلْأَلِفِ وَالهَمْزَةِ ضَعِيفٌ أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِمَا ذَكَرَ وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّ الْأَلِفَ تُطْلَقُ عَلَى أَعْمٍ مِنَ الْهَمْزَةِ وَالْأَلِفِ السَّاكِنَةِ وَبِهِ صَرَحَ سَبِيحُوه فَاسْتَعْنَوْا بِالْهَمْزَةِ عَنِ اللَّيْنَةِ لِأَنِّدِرَاجِهَا فِيهَا وَتَوَزَّعَ فِي لُغَةِ غَيْرِ الْعَرَبِ إِذَا كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مِنْهُمْ عَلَى حُرُوفِهَا قَلْتُ أَوْ كَثُرَتْ كَأَحَدٍ وَعِشْرِينَ فِي لُغَةٍ وَأَحَدٍ وَثَلَاثِينَ فِي أُخْرَى وَلَوْ تَكَلَّمَ بِهِاتَيْنِ وَزَّعَ عَلَى أَكْثَرِهِمَا.

(وقيل لا تَوَزَّعَ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ) وَهِيَ الْبَاءُ وَالْفَاءُ وَالْمِيمُ وَالْوَاوُ (وَالْحَلْقِيَّةِ) وَهِيَ الْهَمْزَةُ وَالْهَاءُ وَالْعَيْنُ وَالْغَيْنُ وَالْحَاءُ وَالْخَاءُ بَلْ عَلَى اللَّسَانِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي بِهَا التُّطْقُ وَرُدُّ بِمَنْعِ ذَلِكَ بَلْ كَمَالُ التُّطْقِ مُرَكَّبٌ مِنْ جَمِيعِهَا ففِي بَعْضِ كُلِّ مِنْ تَيْنِكَ قِسْطُهُ مِنَ الدِّيةِ وَلَوْ أَذْهَبَ حَرْفًا لَهُ فَعَادَ لَهُ حَرْفٌ لَمْ يَكُنْ يُخْسِئُهُ وَجَبَ لِلذَّاهِبِ قِسْطُهُ مِنَ الْحُرُوفِ الَّتِي يُخْسِئُهَا قَبْلَ الْجَنَابَةِ (وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً، أَوْ بَآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ) وَلَهُ كَلَامٌ مُفْهِمٌ فَجَنَى عَلَيْهِ فَذَهَبَ كَلَامُهُ (فَدِيَّةٌ) لِوُجُودِ نُطْقِهِ وَضَعْفُهُ لَا يَمْنَعُ كَمَالَ الدِّيةِ فِيهِ كَضَعْفِ الْبَطْشِ وَالْبَصَرِ (وقيل) فِيهِ (قِسْطٌ) مِنَ الدِّيةِ وَفَارَقَ ضَعْفُ نَحْوِ الْبَطْشِ بَأَنَّهُ لَا يُقَدَّرُ غَالِبًا وَالتُّطْقُ يُقَدَّرُ بِالْحُرُوفِ وَيُرَدُّ بَأَنَّهُ حَيْثُ بَقِيَ كَلَامٌ مُفْهِمٌ بَقِيَ مَقْصُودُ الْكَلَامِ فَلَمْ يَحْتَاجْ لِذَلِكَ التَّقْدِيرِ

أو بجناية فالمذهب لا تكمل دية. ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه أو عكس  
فینصف دية. وفي الصوت دية. فإن أبطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد  
فديتان، وقيل دية.  
وفي الذوق دية، ويذكر به خلابة وحموضة ومرارة وملوحة وغذوبة، وتوزع عليهن، فإن  
نقص فحكومة. وتجب الدية في المضغ.

(أو) عجز عن بعضها (بجناية فالمذهب لا يكمل) فيها (دية) لئلا يتضاعف العزم فيما أبطله الجاني  
الأول وقضيته أنه لا أثر لجناية الحربي، وهو متجبه، وإن قال الأذرع لا أحسبه كذلك ويزدد النظر  
في السيّد هل يلحق بالحربي؛ لأنه غير ضامن ليقته، أو يفرق بأنه ملتزم وإنما منع من تغريمه مانع،  
ولا كذلك الحربي كل محتمل، والتعليل المذكور يرجح الأول (ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع)  
أحرف (كلامه، أو عكس فنصف دية) اعتباراً بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية؛ لأنه لو انفرد  
لكان ذلك واجبه فدخل فيه الأقل ومن ثم أتجه دخول المساوي فيما إذا قطع النصف فذهب النصف  
ولو قطع بعض لسانه فذهب كلامه وجبت الدية؛ لأنها إذا وجبت بذهابه بلا قطع فمع قطع أولى، أو  
فلم يذهب شيء من كلامه وجبت الحكومة إذ لو وجب القسط لوجبت الدية الكاملة في لسان  
الأخرس وقيل القسط وعليه كثيرون. (وفي) إبطال (الصوت دية) إن بقيت قوة اللسان بحالها لخبر  
فيه وتأويله بأن المراد بالصوت فيه الكلام يحتاج إلى دليل وزعم البلقيني أن ذلك يكاد أن يكون خرقاً  
للإجماع لا يلتفت إليه (فإن أبطل معه حركة لسانه فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لاستقلال كل  
منهما بدية لو انفرد (وقيل دية) وانتصر لترجيحه الأذرع وغيره وفارق إذ هاب النطق بالجناية على  
سمع صبي فتعطل لذلك نطقه؛ لأنه بواسطة سماعه وتدرجه فيه بأن اللسان هنا سليم، ولم تقع عليه  
جناية أصلاً بخلاف إبطال حركته المذكورة.

(وفي) إبطال (الذوق دية) كالسمع ويمتنع أن أنكر الجاني بالأشياء الحادة والمرّة وغيرها حتى  
يظن صدقه وكذب نظير ما مر، ولو أبطل معه نطقه أو حركة لسانه السابقة فديتان على ما قاله جمع  
متمقدّمون ونقله الرافعي في موضع عن المتولي وأقره لكانه إنما يتأتى على الضعيف أن الذوق في  
طرف الحلقي لا في اللسان؛ لأنه قد يبقى مع قطعه حيث لم يستأصل قطع عصبه أما على المشهور  
وبه جزم الرافعي في موضع أنه في طرف اللسان فلا تجب إلا دية واحدة للسان كما لو قطعه فذهب  
نطقه؛ لأنه منه كالبطش من اليد كما مر ومن ثم كان الأوجه فيمن قطع الشفتين فزالت الميم والباء أنه  
لا يجب لهما أرش؛ لأنهما من اليد أيضاً (وتذكر به خلابة وحموضة ومرارة وملوحة  
وغذوبة)، ولم ينظر والزيادة بعض الأطباء ثلاثة عليها لدخولها فيها كالحرافة مع المرارة والغفوصة  
مع الحموضة (وتوزع) (عليهن) ففي كل خُمسها (فإن نقص) إذراكه الطعوم على كمالها  
(فحكومة) إن لم يتقدّر وإلا فقسطه (وتجب الدية في) إبطال (المضغ) بأن يجني على أسنانه فتتحذر

وَفِي قُوَّةِ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ ضُلْبٍ. وَقُوَّةُ حَبْلِ وَذَهَابٍ جِمَاعٍ، وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَّةٌ وَهُوَ رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَذُبُرٍ، وَقِيلَ ذَكَرٌ وَبَوَّلَ. فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ.

وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ إِفْضَاءَهَا فَأَزَالَ الْبِكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرَشُهَا، أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ فَمَهْرٌ مِثْلُ ثَيِّبٍ وَأَرَشُ الْبِكَارَةَ .....

وتبطل صلاحيتها للمضغ، أو بأن يتصلب مغرس اللحيين فتمتنع حركتها مجيئاً وذهاباً؛ لأنه المنفعة العظمى للأسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد فإن نقص فحكومة. (وفي) إبطال (قوة إمناء بكسر ضلب) لقوات المقصود الأعظم وهو التسل واعتزله البلقيني بأنه لا يلزم من إذهاب قوة إنزاله إذهاب نفسه؛ لأن طريقه قد ينسد مع بقائه فهو كارتاق محل السمع وجاب بمنع نفى التلازم الذي ذكره وبفرضه يفرق بين هذا والسمع بأنه للطفه يمكن انسداد طريقه ثم عوده، ولا كذلك المنى؛ لأنه لكشافته إذا سدت طريقه يفسد ويستحيل إلى الأخلاط الرديئة فلا يتوقع عوده، ولا صلاحه أصلاً فلو قطع أنثيته فذهب منيه لزمه ديتان.

(و) في إبطال (قوة حبلى) من المرأة، أو إحبال من الرجل لقوات التسل أيضاً وفيه الأذرع بما إذا لم يظهر للأطباء أنه عقيم وفيه وقفة (و) في (ذهاب) لذة (جماع)، ولو مع بقاء المنى وسلامة الضلب والذكر؛ لأنه من المنافع المقصودة ومثله إذهاب لذة الطعام، أو سد مسلكه ففي كل دية ويصدق المجني عليه في ذهاب كل منهما ما عدا الأخيرة كما هو ظاهر بيمينه؛ لأنه لا يعرف إلا منه ما لم يقل الخبير إن مثل جنايته لا تذهب ذلك. (وفي إفضاؤها) أي المرأة (من الزوج) كذا من (غيره) بوطء شبهة، أو زنا أو أضييع، أو خشية (دية) لها وخرج بإفضاها إفضاء الخنثى ففيه حكومة (وهو) أي الإفضاء (رفع ما بين مدخل ذكر وذبر) فيصير سبيل الجماع والغائط واحداً لقوات المنفعة به بالكلية فإن لم يستمسك الغائط فحكومة أيضاً (وقيل) رفع ما بين مدخل (ذكر) و (مخرج) (بؤل) وهو ضعيف، وإن جزم ما به في محل آخر فعلى الأول في هذا حكومة وعلى الثاني بالعكس وقال الماوردي بل عليه تجب الدية في الأول بالأولى فإن لم يستمسك البؤل فحكومة أيضاً فإن أزالهما فدية، وحكومة وصحح المتولي أن في كل دية؛ لأنه يخل بالتمتع، ولو التحم وعاد لما كان فلا دية بل حكومة وفارق التحام الجائفة بأن المدار هناك على الاسم وهنا على فوات المقصود وبالعود لم يفت (فإن لم يمكن الوطء) من الزوج للزوجة (إلا بإفضاء) ليكبر آلتها أو ضيق فرجها (فليس للزوج) الوطء، ولا لها تمكينه لإفضاها إلى محرم (ومن لا يستحق إفضاها) أي البكر بالفاء والقاف (فإن أزال البكارة بغير ذكر) كأضييع، أو خشية (فأرشها) يلزمه، وهو الحكومة الآتية نعم، إن أزالها بكر وجب القود (أو بذكر لشبهة) منها كظن أنها كونه حليلها (أو مكروهة)، أو نحو مجنونة (فمهر مثل) يجب لها حال كونها (ثيباً وأرش البكارة) يلزمه لها، وهو الحكومة، ولم تدخل في المهر؛ لأنه لاستيفاء

وقيل مهرٌ بكرٍ، ومُسْتَحَقُّهُ لا شيءٌ عليه، وقيل إن أزالَ بغيرِ ذَكَرٍ فأرْشٌ. وفي البطشِ ديةٌ وكذا المشي، ونَقْصُهُما: حُكُومَةٌ. ولو كَسَرَ ضُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِماعُهُ أو وَمَنْيُهُ فِدَيَتَانِ، وقيل ديةٌ.

[فَرْعٌ]: أزالَ أطرافًا ولَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتِ فَمَاتِ سِرَايَةً فِدِيَّةً. وكذا لو حَزَّهُ الجاني قبلَ انْدِمَالِهِ .....

منفعةُ البُضْعِ وهي لإزالة تلك الجِلْدَةِ فهما جهتانِ مختلفَتانِ أمَّا لو كان بَزْنًا وهي حُرَّةٌ مُطَاوَعَةٌ فلا شيءٌ، أو أمةٌ فلا مهرٌ إذ لا مهرٌ لِبَغْيٍ بل حُكُومَةٌ؛ لَأَنَّهَا لِفَوَاتِ جُزْءٍ من بَذْنِهَا وهو لِلسَّيِّدِ (وقيل مهرٌ بَكَرٍ)؛ لَأَنَّ الْقَصْدَ التَّمَتُّعَ وتلك الجِلْدَةُ تَذْهَبُ ضِمْنًا وَيَرُدُّهُ ما تَقَرَّرَ من أَنَّهُما جِهَتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ وَمَرَّ آخِرَ خِيَارِ الْبَيْعِ ما له تَعَلُّقٌ بهذا (ومُسْتَحَقُّهُ) أي الْاِفْتِضَاضِ، وهو الزَوْجُ (لا شيءٌ عليه) وإن أزاله بغيرِ الذَّكَرِ.

لأنه ما ذُوْنٌ له في استيفائه، وإن أخطأ في طريقه (وقيل إن أزالَ بغيرِ ذَكَرٍ فأرْشٌ)؛ لَأَنَّهُ لَمَّا عَدَلَ عَمَّا أُذِنَ له صار كَأَجَنِيِّ وَيُرَدُّ بِمَنْعِ ذَلِكَ كما هو واضحٌ. (وفي) إِبْطَالِ (البَطْشِ) بأنَّ ضَرْبَ يَدَيْهِ فَزَالَتْ قُوَّةُ بَطْشِهِمَا (ديةٌ)؛ لَأَنَّهُ من الْمَنَافِعِ الْمَقْصُودَةِ (وكذا المشي) في إِبْطَالِهِ بنحوِ كَسْرِ الصُّلْبِ مع سلامة الرَّجُلَيْنِ دِيَّةٌ لِذَلِكَ وإِنَّمَا يُؤْخَذَانِ بَعْدَ انْدِمَالٍ إِذْ لو عَادَا لم يَجِبْ إِلَّا حُكُومَةٌ إِنَّ بَقِيَ شَيْئٌ (و) فِي (نَقْصِهِمَا) يعني فِي تَقْصِ كُلِّ عَلَى حِدَّتِهِ (حُكُومَةٌ) بِحَسَبِ النِّقْصِ قَلَّةً وَكَثْرَةً نَعَمْ، إِنَّ عُرِفَتْ نِسْبَتُهُ وَجَبَ قِسْطُهُ مِنَ الدِّيَةِ.

(ولو كَسَرَ ضُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِماعُهُ) أي لَذَنَّهُ (أو) فَذَهَبَ مَشْيُهُ (ومَنْيُهُ فِدَيَتَانِ) لاسْتِقْلَالِ كُلِّ بَدِيَّةٍ لو انْفَرَدَ مع اخْتِلَافِ مَحَلِّيَّتِهِمَا وفي قِطْعِ رِجْلَيْهِ وَذَكَرِهِ حِينَئِذٍ دِيَّتَانِ أَيْضًا؛ لَأَنَّهُمَا صَحِيحَانِ وَمَعَ سَلَامَةِ الرَّجُلَيْنِ، أو الذَّكَرِ لا حُكُومَةٌ لِكَسْرِ الصُّلْبِ؛ لَأَنَّ لَهُ دَخْلًا فِي إِيْجَابِ الدِّيَةِ وَمَعَ إِشْلَالِهِمَا تَجِبُ.

لأنَّ الدِّيَةَ لِلْإِشْلَالِ فَأُفْرِدَ حِينَئِذٍ بِحُكُومَةٍ (وقيل ديةٌ) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الصُّلْبَ مَحَلُّ الْمَشْيِ لابتدائه منه وَيُرَدُّ بِمَنْعِ ذَلِكَ كما هو مُشَاهَدٌ.

(فَرْعٌ) فِي اجْتِمَاعِ جَنَايَاتٍ مِمَّا مَرَّ عَلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ وَالدِّيَاتُ فِي الْإِنْسَانِ تَبْلُغُ سَبْعًا وَعِشْرِينَ بَلْ أَكْثَرَ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ الْمُتْدَفِعُ بِهِ مَا لِيَعْضُهُمْ هُنَا.

إذا (أزالَ) جانٍ (أطرافًا) كَأَذْنَيْنِ وَيَدَيْنِ وَرِجْلَيْنِ (ولَطَائِفَ) كَعَقْلٍ وَسَمْعٍ وَشَمٍّ (تَقْتَضِي دِيَاتِ فَمَاتِ سِرَايَةً) من جَمِيعِهَا كما بِأَصْلِهِ وَأَوْماً إِلَيْهِ بِالْفَاءِ فلا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ (فِدِيَّةٌ) وَاحِدَةٌ تَلَزَّمُهُ؛ لَأَنَّ الْجَنَايَةَ صَارَتْ نَفْسًا وَخَرَجَ بِجَمِيعِهَا ما لو انْدَمَلَ بَعْضُهَا فلا يَدْخُلُ وَاجِبُهُ فِي دِيَةِ النَّفْسِ.

(وكذا لو حَزَّهُ الجاني قبلَ انْدِمَالِهِ) لا تَجِبُ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ إِنْ اتَّحَدَ الْجُزْءُ وَالْفِعْلُ الْأَوَّلُ عَمْدًا، أو غَيْرُهُ.

في الأصَحِّ. فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجِنَايَاتُ خَطَأً أَوْ عَكْسُهُ فَلَا تَدْخُلُ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ.

### [فَضْلُ]

تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نَسَبَتْهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ إِلَى عُضْوِ الْجِنَايَةِ نَسَبَةً نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ.

(فِي الْأَصَحِّ) لَوْ جُوبِ دِيَةُ النَّفْسِ قَبْلَ اسْتِقْرَارِ دِيَاتِ غَيْرِهَا فَتَدْخُلُ فِيهَا كَالسَّرَايَةِ إِذْ لَا تَسْتَقِرُّ إِلَّا بَانْدِمَالِهَا وَمَنْ تَمَّ لَوْ حَزَّ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ وَجَبَتْ دِيَاتُ غَيْرِهَا قَطْعًا (فَإِنْ حَزَّ) الْجَانِي قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ (عَمْدًا وَالْجِنَايَةَ) بِإِزَالَةِ مَا ذُكِرَ (خَطَأً)، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ (أَوْ عَكْسُهُ) بِأَنْ حَزَّ خَطَأً، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ وَالْجِنَايَةَ عَمْدًا وَكَذَا لَوْ حَزَّ خَطَأً وَالْجِنَايَةُ شِبْهَ عَمْدٍ وَعَكْسُهُ (فَلَا تَدْخُلُ فِي الْأَصَحِّ) بَلْ يَجِبُ كُلُّ مَنْ وَاجِبِ النَّفْسِ وَالْأَطْرَافِ لِاخْتِلَافِهِمَا حَيْثُ بَاخْتِلَافٍ حَكْمُهُمَا (وَلَوْ حَزَّ) رَقَبَتَهُ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ (غَيْرُهُ) أَيِ غَيْرِ الْجَانِي تِلْكَ الْجِنَايَاتِ، أَوْ مَاتَ بِالسَّقُوطِ مِنْ نَحْوِ سَطْحٍ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْبُلْقَيْنِيُّ وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ مِنْ اعْتِبَارِ التَّبَرُّعِ فِي الْمَرْضَى الْمَخُوفِ مِنَ الثُّلُثِ لَوْ مَاتَ بِهَا بِأَنَّ التَّبَرُّعَ صَدَرَ عِنْدَ الْخَوْفِ مِنَ الْمَوْتِ فَاسْتَمَرَ حَكْمُهُ (تَعَدَّدَتْ) الْجِنَايَاتُ فَلَا تَدْخُلُ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْإِنْسَانِ لَا يُبْنَى عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ وَفَارَقَ هَذَا قَطْعَ أَعْضَاءِ حَيَوَانٍ مَاتَ بِسَرَايَتِهَا، أَوْ بِقَتْلِهِ حَيْثُ تَجِبُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ مَوْتِهِ وَلَا يَنْدَرِجُ فِيهَا مَا وَجَبَ فِي أَعْضَائِهِ بِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِمَا نَقَصَ، وَهُوَ يَخْتَلَفُ بِالْكَمَالِ وَضِدِّهِ وَالْأَدْمِي مَضْمُونٌ بِمُقَدَّرٍ، وَهُوَ لَا يَخْتَلَفُ بِذَلِكَ مَعَ أَنَّ الْغَالِبَ عَلَى ضَمَانِهِ التَّعَبُّدُ.

### فصل في الجناية التي لا تقدير لأرشها

وفي الجناية على الرِّقَبِ وتأخيرُهُ إِلَى هُنَا أَوَّلَى مِنْ تَقْدِيمِ الْغَزَالِيِّ لَهُ أَوَّلَ الْبَابِ .  
(تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا) أَيِ جُرْحِ (الظَّاهِرِ) هَكَذَا فِي النِّسْخِ وَلَعَلَّ الظَّاهِرَ بِهِ أَوْ نَحْوَهُ أَوْجَبَ مَا لَا مِنْ كُلِّ مَا (لَا مُقَدَّرَ فِيهِ) مِنَ الدِّيَةِ، وَلَا تُعْرَفُ نَسَبَتُهُ مِنْ مُقَدَّرٍ وَلَا بِأَنَّ كَانَ بِقُرْبِهِ مَوْضِعَةً، أَوْ جَائِفَةً وَجَبَ الْأَكْثَرُ مِنْ قِسْطِهِ وَحُكُومَةٍ عَلَى الْمَعْتَمِدِ كَمَا مَرَّ وَسُمِّيَتْ حُكُومَةً لِتَوْقُفِ اسْتِقْرَارِهَا عَلَى حَكْمِ الْحَاكِمِ أَيِ أَوْ الْمُحَكَّمِ فِيمَا يَظْهَرُ وَمَنْ تَمَّ لَوْ اجْتَهَدَ فِيهِ غَيْرُهُ لَمْ يَسْتَقِرَّ (وَهِيَ جُزْءٌ) مِنْ عَيْنِ الدِّيَةِ (نَسَبَتْهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ)؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ (وَقِيلَ إِلَى عُضْوِ الْجِنَايَةِ)؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِالْقُرْبِ مَعَ وَجُودِ مَا هُوَ الْأَصْلُ الْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ وَغَيْرِهِ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي عُضْوٍ لَهُ مُقَدَّرٌ وَلَا كَصَدْرِ وَفَخِذٍ اُعْتُبِرَتْ مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ قَطْعًا (نَسَبَةً) أَيِ مِثْلُ نَسَبَةِ (نَقْصِهَا) أَيِ مَا نَقَصَ بِالْجِنَايَةِ (مِنْ قِيَمَتِهِ) إِلَيْهَا (لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ) الَّتِي هُوَ عَلَيْهَا إِذِ الْحُرُّ لَا قِيَمَةَ لَهُ فَتَعَيَّنَ فَرْضُهُ وَقَتًا مَعَ رِعَايَةِ صِفَاتِهِ حَتَّى يُعْلَمَ قَدْرُ الْوَاجِبِ فِي تِلْكَ الْجِنَايَةِ فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ بِدُونِهَا عَشْرَةً وَبِهَا تِسْعَةٌ وَجَبَ عَشْرُ الدِّيَةِ وَالتَّقْوِيمُ بِالتَّقْدِيرِ وَيَجُوزُ بِالْإِبْلِ لَكِنْ فِي الْحُرِّ فِي الْحُرِّ فِي الْحُرِّ الْوَاجِبُ التَّقْدِيرُ قَطْعًا وَتَجِبُ الْحُكُومَةُ فِي

فإن كانت بطرف له مُقَدَّرٌ اشترط أن لا تبْلُغَ مُقَدَّرَهُ فإن بَلَغَتْهُ نَقَصَ القاضي شيئاً باجتهاده، أو لا تقدير فيه كَفَخِذٍ فإن لا تبْلُغَ دية نفس، ويُقَوِّمُ بعد اندماله فإن لم يَبْقَ نَقَصٌ اغْتَبِرَ أَقْرَبُ نَقَصٍ إِلَى الانْدِمَالِ، وقيل يُقَدَّرُهُ قاضٍ باجتهاده، وقيل لا غَرْمَ.

الشعور، وإن لم يكن فيها جمال لكن بشرط فساد مَبْنِيَّتِهَا وإلا فالتعزير، ولا قَوَدَ فِي نَفْسِهَا؛ لآثِهِ لَا يَنْضَبِطُ وَقَدْ لَا تُعْتَبَرُ النِّسْبَةُ كَمَا لَوْ قَطَعَ أَثْمَلَةٌ لَهَا طَرَفٌ زَائِدٌ فَإِنَّهُ يَجِبُ دِيَةٌ أَثْمَلَةٌ وَحُكُومَةٌ لِلزَّائِدَةِ بِاجْتِهَادِ الْقَاضِي، وَلَا تُعْتَبَرُ النِّسْبَةُ لِعَدَمِ إِمكَانِهَا وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ بِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَقَوِّمَ وَلَهُ الزَّائِدُ بِلَا أَصْلِيَّةٍ ثُمَّ يَقَوِّمُ دُونَهَا كَمَا فَعَلَ فِي السَّنِّ الزَّائِدَةِ أَوْ تُعْتَبَرُ بِأَصْلِيَّةٍ كَمَا اغْتَبِرَتْ لِحْيَةُ الْمَرْأَةِ بِلِحْيَةِ الرَّجُلِ وَلِحْيَتُهَا كَالْأَعْضَاءِ الزَّائِدَةِ وَلِحْيَتُهُ كَالْأَعْضَاءِ الْأَصْلِيَّةِ. اهـ.

وقيس بالأثْمَلَةِ فيما دُكِرَ نَحْوُهَا كَالْأَصْبُعِ وَلَكَ أَنْ تُجِيبَ بِأَنْ زَائِدَةُ الْأَثْمَلَةِ أَوْ الْأَصْبُعُ لَا عَمَلَ لَهَا غَالِيًا، وَلَا جَمَالَ فِيهَا، وَإِنْ فُرِضَ فَقَدْ الْأَصْلِيَّةُ بِخِلَافِ السَّنِّ الزَّائِدَةِ فَإِنَّهُ كَثِيرٌ مَا يَكُونُ فِيهَا جَمَالٌ بَلْ وَمَنْعَةٌ كَمَا يَأْتِي وَيَأْنِ جَنْسُ اللَّحْيَةِ فِيهَا جَمَالٌ فَاعْتَبِرَ فِي لِحْيَةِ الْمَرْأَةِ، وَلَا كَذَلِكَ زَائِدَةُ الْأَثْمَلَةِ، أَوْ الْأَصْبُعِ (فَإِنْ كَانَتْ) الْحُكُومَةُ (لِطَرَفٍ) مَثَلًا وَخُصَّ بِالذَّكَرِ؛ لِآثِهِ الْغَالِبِ (لَهُ مُقَدَّرٌ)، أَوْ تَابِعٌ لِمُقَدَّرٍ أَيْ لِأَجْلِ الْجَنَايَةِ عَلَيْهِ (اشْتَرَطَ أَنْ لَا تَبْلُغَ) الْحُكُومَةُ (مُقَدَّرَةً) لِئَلَّا تَكُونَ الْجَنَايَةُ عَلَيْهِ مَعَ بَقَائِهِ مَضْمُونَةً بِمَا يُضْمَنُ بِهِ الْعَضْوُ نَفْسَهُ فَتَنْقُصُ حُكُومَةُ جَرْحِ أَثْمَلَةٍ عَنْ دِيَّتِهَا وَجَرْحِ الْأَصْبُعِ بِطَوْلِهِ عَنْ دِيَّتِهِ وَقَطَعَ كَفَّ بِلَا أَصَابِعٍ وَجَرْحَ بَطْنِهَا أَوْ ظَهْرِهَا عَنْ دِيَةِ الْخَمْسِ لَا بَعْضُهَا وَجَرْحَ الْبَطْنِ عَنْ جَائِفَةٍ وَجَرْحَ الرَّأْسِ عَنْ أُرْشٍ مُوضِحَةٍ فَإِنْ بَلَغَهُ نَقَصٌ سَمَحَاقٍ وَنَقَصٌ مُتَلَاحِمَةٌ نَقَصَ كُلُّ مَنِهَا عَنْهُ وَنَقَصَ السَّمَحَاقِ عَنِ الْمُتَلَاحِمَةِ لِئَلَّا يَسْتَوِيَا مَعَ تَفَاوُثِهِمَا (فَإِنْ بَلَغَتْهُ) أَيْ الْحُكُومَةُ مُقَدَّرُ ذَلِكَ الْعَضْوِ، أَوْ مَتَبَوِّعُهُ (نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا) مِنْهُ (بِاجْتِهَادِهِ) أَكْثَرَ مِنْ أَقَلِّ مَتَمَوِّلٍ عَلَى الْأَوْجِهَةِ؛ لِأَنَّ أَقْلَهُ لَا يُلْتَقَتُ إِلَيْهِ لَوْ قُوعِ التَّغَابُنِ وَالْمُسَامَحَةِ بِهِ عَادَةً وَذَلِكَ لِئَلَّا يَلْزَمَ الْمَحْذُورُ السَّابِقُ.

(أَوْ) كَانَتْ الْجَنَايَةُ بِمَحَلٍّ (لَا تَقْدِيرَ فِيهِ)، وَلَا تَابِعٌ لِمُقَدَّرٍ كَمَا مَرَّ (كَفَخِذٍ) وَكَتِفٍ وَظَهْرٍ وَعَضْدٍ وَسَاعِدٍ (فَ) الشَّرْطُ (أَنْ لَا تَبْلُغَ) الْحُكُومَةُ (دِيَةَ نَفْسٍ) فِي الْأُولَى، أَوْ مَتَبَوِّعُهُ فِي الثَّانِيَةِ، وَإِنْ بَلَغَتْ الْأُولَى دِيَةَ عَضْوٍ مُقَدَّرٍ، أَوْ زَادَتْ فَإِنْ بَلَغَتْ ذَلِكَ نَقَصَ الْقَاضِي مِنْهُ كَمَا مَرَّ (و) إِنَّمَا (يَقَوِّمُ) الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ لِمَعْرِفَةِ الْحُكُومَةِ (بَعْدَ انْدِمَالِهِ) أَيْ انْدِمَالِ جُرْحِهِ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ قَبْلَهُ وَقَدْ تَسْرِي إِلَى النَّفْسِ، أَوْ إِلَى مَا فِيهِ مُقَدَّرٌ فَيَكُونُ هُوَ وَاجِبُ الْجَنَايَةِ (فَإِنْ لَمْ يَبْقَ) بَعْدَ الانْدِمَالِ (نَقَصٌ) فِي الْجَمَالِ، وَلَا فِي الْمَنْفَعَةِ، وَلَا تَأَثَّرَتْ بِهِ الْقِيَمَةُ (اغْتَبِرَ أَقْرَبُ نَقَصٍ) فِيهِ مِنْ حَالَاتِ نَقَصٍ قِيَمَتِهِ (إِلَى) وَقْتُ (الانْدِمَالِ) لِئَلَّا تُخْبَطَ الْجَنَايَةُ (وَقِيلَ يُقَدَّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ) وَيُوجِبُ شَيْئًا حَدَرًا مِنْ إِهْدَارِ الْجَنَايَةِ (وَقِيلَ لَا غَرْمَ) كَمَا لَوْ تَأَلَّمَ بِضَرْبَةٍ ثُمَّ زَالَ الْأَلَمُ، وَلَوْ لَمْ يَظْهَرْ نَقَصٌ إِلَّا حَالَ سِيلَانِ الدَّمِ اغْتَبِرَتْ الْقِيَمَةُ حَيْثُ نَزَلَ فَإِنْ لَمْ تُؤَثِّرِ الْجَنَايَةُ نَقْصًا حَيْثُ نَزَلَ أَوْجَبَ فِيهِ الْقَاضِي شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبْ فِي نَحْوِ اللَّطْمَةِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ جَنْسَهَا لَا يَقْتَضِي نَقْصًا أَصْلًا قِيلَ قَضِيَّةُ الْمَتَنِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ نَقَصٌ أَصْلًا كِلِحْيَةِ امْرَأَةٍ



وَالْجُرْحُ الْمُقَدَّرُ كَمَوْضِحَةٍ يَتَّبَعُهُ الشَّيْنُ حَوَالِيهِ. وَمَا لَا يَتَّقَدَّرُ يُفَرَّدُ بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصَحِّ.  
وَفِي نَفْسِ الرَّفِيقِ قِيَمَتُهُ، وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَتَّقَدَّرْ فِي الْحُرِّ، وَالْأَفْسَبَةُ  
مِنْ قِيَمَتِهِ، .....

أَزِيلَتْ وَقَسَدَ مَبْنَاهَا وَسِنَّ زَائِدَةٌ لَا شَيْءَ فِيهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يُقَدَّرُ لِخِيَّتِهَا كِلْحِيَّةٌ عَبْدٌ كَبِيرٌ لِيُزَيَّنَ بِهَا  
وَيُقَدَّرُ فِي السِّنِّ وَلَهُ سِنَّ زَائِدَةٌ نَابِتَةٌ فَوْقَ الْأَسْنَانِ وَلَيْسَ خَلْفَهَا أَصْلِيَّةٌ ثُمَّ يَقُومُ مَقْلُوعُهَا لِيُظْهَرَ  
التَّفَاوُتُ ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَةَ تُسَدُّ الْفُرْجَةَ وَيَحْصُلُ بِهَا نَوْعُ جَمَالٍ وَيُجَابُ بِمَنْعٍ أَنَّ قَضِيَّةَ ذَلِكَ نَظَرًا لِلْجَنَسِ  
الَّذِي قَدَّمْتُهُ فِي جَوَابِ إِشْكَالِ الرَّافِعِيِّ (وَالْجُرْحُ الْمُقَدَّرُ) أَرَشُهُ (كَمَوْضِحَةٍ يَتَّبَعُهُ الشَّيْنُ) وَمَرَّ بَيَانُهُ فِي  
التَّيْمِيمِ (حَوَالِيهِ) إِنْ كَانَ بِمَحَلِّ الْإِيضَاحِ فَلَا يُفَرَّدُ بِحُكُومَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَوْعَبَ جَمِيعَ مَحَلِّهِ بِالْإِيضَاحِ لَمْ  
يَلْزُمُهُ إِلَّا أَرَشُ مَوْضِحَةٍ نَعَمْ، إِنْ تَعَدَّى شَيْئُهَا لِلْقَفَا مِثْلًا أَفْرَدَ وَكَذَا لَوْ أَوْضَحَ جَبِيئَهُ فَأَزَالَ حَاجِبَهُ فَعَلِيهِ  
الْأَكْثَرُ مِنْ أَرَشِ مَوْضِحَةٍ حُكُومَةِ الشَّيْنِ وَإِزَالَةِ الْحَاجِبِ وَكَالْمَوْضِحَةِ الْمُتَلَاحِمَةِ نَظَرًا إِلَى أَنَّ أَرَشَهَا  
مُقَدَّرٌ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَوْضِحَةِ وَإِنَّمَا يَتَّضِعُ بِنَاءً عَلَى مَا مَرَّ أَنَّهُ يَجِبُ فِيهَا قَضِيَّةُ هَذِهِ النِّسْبَةِ فَعَلَى الْمَعْتَمِدِ أَنَّ  
الْوَاجِبَ فِيهَا الْأَكْثَرُ يَظْهَرُ أَنَّ يُقَالُ إِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ النِّسْبَةَ فَهِيَ كَالْمَوْضِحَةِ أَوْ الْحُكُومَةِ فَلَا وَعَلَى هَذَا  
التَّفْصِيلِ يُحْمَلُ قَوْلُهُ (وَمَا لَا يَتَّقَدَّرُ) أَرَشُهُ (يُقَدَّرُ) الشَّيْنُ حَوْلَهُ (بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصَحِّ) لِإِضْغَافِ الْحُكُومَةِ  
عَنِ الِاسْتِثْبَاعِ بِخِلَافِ الدِّيَةِ وَقَضِيَّةِ إِفْرَادِ الشَّيْنِ بِحُكُومَةٍ غَيْرِ حُكُومَةِ الْجُرْحِ بَلْ مِنْ ضَرُورِيَّاتِهِ إِذْ لَا  
يَتَأْتَى بِغَيْرِ مَا تَذَكَّرُهُ أَنَّهُ يُقَدَّرُ سَلِيمًا بِالْكَلِّيَّةِ ثُمَّ جَرِيحًا بِدُونِ الشَّيْنِ وَيَجِبُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّفَاوُتِ فَهَذِهِ  
حُكُومَةُ لِلْجُرْحِ ثُمَّ يُقَدَّرُ جَرِيحًا بِلَا شَيْءٍ ثُمَّ جَرِيحًا بِشَيْءٍ وَيَجِبُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّفَاوُتِ، وَهَذِهِ  
حُكُومَةُ لِلشَّيْنِ وَفَائِدَةُ إِيْجَابِ حُكُومَتَيْنِ كَذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ عُفِيَ عَنْ إِحْدَاهُمَا بَقِيَّتِ الْأُخْرَى وَأَنَّهُ يَجُوزُ  
بُلُوغُ مَجْمُوعِهِمَا لِلدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَجِبُ نَقْضُهُ عَنْهَا كُلُّ مَنَّهُمَا عَلَى انْفِرَادٍ لَا مَجْمُوعُهُمَا فَلَا إِشْكَالَ  
فِي ذَلِكَ حَكَمًا، وَلَا تَصَوِيرًا (و) يَجِبُ (فِي نَفْسِ الرَّفِيقِ) الْمُتَلَفِ وَلَوْ مُكَاتَبًا وَأَمَّ وَلَدٍ وَجَعَلَهُ أَثَرُ بَحْثِ  
الْحُكُومَةِ لِاسْتِرَاكِهَمَا فِي التَّقْدِيرِ وَلِذَا قَالَ الْأَيْمَةُ الْقِنُّ أَصْلُ الْحُرِّ فِي الْحُكُومَةِ وَالْحُرُّ أَصْلُ الْقِنِّ فِيمَا  
يَتَّقَدَّرُ مِنْهُ .

(قِيَمَتُهُ) بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ الْمُتَلَفَةِ (وَفِي غَيْرِهَا) أَيِ التَّنْفِيسِ مِنَ الْأَطْرَافِ وَاللَّطَائِفِ وَلَمْ  
يَكُنْ تَحْتَ يَدٍ عَادِيَةٍ وَلَا مَبِيحًا قَبْلَ قَبْضِهِ لِمَا مَرَّ فِيهِمَا (مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ) سَلِيمًا (إِنْ لَمْ يَتَّقَدَّرْ) ذَلِكَ  
الْغَيْرُ (فِي الْحُرِّ) نَعَمْ، نَقَلَ الْبُلْقَيْنِيُّ عَنِ الْمُتَوَلَّى أَنَّهُ لَوْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ مَتْبُوعِهِ، أَوْ مِثْلَهُ لَمْ يَجِبْ كُلُّهُ بَلْ  
يُوجِبُ الْقَاضِي حُكُومَةً بِاجْتِهَادِهِ لِئَلَّا يَلْزَمَ الْمَحْذُورُ السَّابِقُ قَالَ وَهَذَا تَفْصِيلٌ لَا بُدَّ مِنْهُ وَإِطْلَاقٌ مَنْ  
أُطْلِقَ مُحْمُولٌ عَلَيْهِ وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ ؛ لِأَنَّ النَّظَرَ فِي الْقِنِّ أَصَالَةً إِلَى نَقْصِ الْقِيَمَةِ حَتَّى فِي الْمُقَدَّرِ عَلَى  
قَوْلٍ فَلَمْ يَنْظُرُوا فِي غَيْرِهِ لِتَبَعِيَّةِ، وَلَمْ يَلْزَمْ عَلَيْهِ ذَلِكَ الْفَسَادُ الَّذِي فِي الْحُرِّ فَتَأَمَّلْهُ (وَالَا) بَأَنَّ يُقَدَّرَ فِي  
الْحُرِّ كَمَوْضِحَةٍ وَقَطَعَ طَرَفٌ (فِي سَبْتِهِ) أَيِ مِثْلِهَا مِنَ الدِّيَةِ (مِنْ قِيَمَتِهِ) فَفِي يَدِهِ نَصْفُهَا وَمَوْضِحَتُهُ نَصْفُ  
عُشْرِهَا .

وفي قول ما نَقَصَ. ولو قَطَعَ ذَكَرَهُ وَأُنْثِيَاهُ فِيهِ الْأُظْهَرُ قِيَمَتَانِ، والثاني ما نَقَصَ، فإن لم يَنْقُصْ فلا شيء.

### باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة

صاح على صبي لا يُمَيِّزُ على طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ فَدِيَةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ،

(وفي قول لا يجب) هنا (إلا ما نَقَصَ) أيضًا؛ لآلِه مَالٌ فَاشَبَهَ الْبَهِيمَةَ. (ولو قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثِيَاهُ فِيهِ الْأُظْهَرُ) تجبُ (قيمتان) كما تجبُ فيهما من الحرِّ ديتانِ نعم، لو جَنَى عليه اثنانِ وقيمتُهُ أَلْفٌ وَقُطِعَ كُلُّ مَنْهُمَا يَدًا، وجنايةُ الثاني قبلَ اندِمَالِ الأولى ثم اندَمَلَتْ لَزِمَ الثانيِ وإِثْنَانِ وخمسون نصفُ ما لَزِمَ الأولُ لا أَرْبَعِمِائَةٍ لو صار بالقطع الأولُ يُساوي ثمانمائة؛ لأنَّ الجناية الأولى لم تَسْتَقِرَّ وقد أَوْجَبْنَا فِيهَا نِصْفَ الْقِيَمَةِ فَكَأَنَّ الأولُ انْتَقَصَ نِصْفُهَا وَبِهِ انْدَفَعَ قَوْلُ الْبُلْقِينِيِّ أَنَّ هَذَا لَا يَظْهَرُ وَجْهُهُ، (والثاني يجب ما نَقَصَ) من قيمته لِمَا مَرَّ (فإن لم يَنْقُصْ) على الضَّعِيفِ (فلا شيء) وخرج بالَرَّقِيقِ الْمُبْعَضُ فِي مَقْدَرِهِ بِالنِّسْبَةِ مِنَ الدِّيَةِ وَالْقِيَمَةِ فِي يَدٍ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ رُبُعٌ دَيْتُهُ وَرُبُعٌ قِيَمَتُهُ وَفِي أَصْبُعِهِ نِصْفُ عَشْرِ دَيْتِهِ وَنِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ ذَكَرَهُ الْمَاوَرَدِيُّ، وَلَمْ يُبَيِّنْ حَكَمَ غَيْرِ الْمُقَدَّرِ فَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ تُقَدَّرُهُ ابْتِدَاءً كُلَّهُ رَقِيقًا؛ لِأَنَّ بِهِ تَحْصُلَ مَعْرِفَةِ الْحُكُومَةِ وَالتَّقْصُ فَإِذَا كَانَ التَّقْصُ عَشْرَ الْقِيَمَةِ مَثَلًا وَجَبَ فِيمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ وَنِصْفُ عَشْرِ الْقِيَمَةِ وَأَنْ يُقَالَ يُفَرَّدُ كُلُّ جُزْءٍ بِحُكْمِهِ فَيُقَدَّرُ نِصْفُهُ الْحُرُّ قِنًا وَحَدَهُ وَنَوْجِبُ مَا يُقَابِلُ نِصْفَ الْجَنَايَةِ مِنَ الدِّيَةِ وَيُقَوِّمُ نِصْفَهُ الْقِنْ وَحَدَهُ وَنَوْجِبُ نِصْفَ مَا نَقَصَتْهُ الْجَنَايَةُ مِنْهُ وَهَذَا أَقْعَدُ بَلْ وَأَوَّلَى إِذْ تَقْوِيمُ كُلِّ وَحَدَهُ يَسْتَلْزِمُ اعْتِبَارَ قِيَمَةِ التَّصْفِ وَتَقْوِيمُ الْكُلِّ يَسْتَلْزِمُ اعْتِبَارَ نِصْفِ الْقِيَمَةِ وَالْأَوَّلُ أَقْلُ فَهُوَ الْمُحَقَّقُ.

### باب موجبات الدية غير ما مَرَّ

(والعاقلة) عَطَفَ عَلَى مَوْجِبَاتِ (والكفارة) لِلْقَتْلِ يَصْحُ عَطْفُهُ عَلَى كُلِّ وَجَنَايَةِ الْقِنْ وَالْفَرَةِ وَمَرَّ أَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى مَا فِي التَّرْجِمَةِ غَيْرُ مَعْيِبٍ إِذَا (صاح) بِنَفْسِهِ أَوْ بِأَلِيٍّ مَعَهُ (على صبي لا يُمَيِّزُ) أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مَعْتَوٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ ضَعِيفٍ عَقْلٍ وَلَمْ يَخْتِجْ لِذِكْرِهِمْ لِأَنَّهُمْ فِي مَعْنَى غَيْرِ الْمُتَمَيِّزِ بَلِ الْمُتَمَيِّزُ غَيْرُ الْمُتَيَقِّظِ مِثْلُهُمْ كَمَا أَفْهَمَهُ قَوْلُهُ الْآتِي وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ وَهُوَ وَقِفٌ أَوْ جَالِسٌ أَوْ مُضْطَجِعٌ أَوْ مُسْتَلْقٍ (على طَرَفِ سَطْحٍ) أَوْ شَفِيرٍ بَثْرٍ أَوْ نَهْرٍ صَنِحَةٌ مُنْكَرَةٌ (فوق) عَقِبَهَا (بذلك) الصَّيَاحِ وَحَذَفَ تَقْيِيدَ أَصْلِهِ بِالْإِرْتِعَادِ تَنْبِيْهَا عَلَى أَنَّ ذَكَرَهُ لِيَكُونَ يَغْلِبُ وَجُودُهُ عَقِبَ هَذِهِ الْحَالَةِ لَا لِيَكُونَ شَرْطًا إِذِ الْمَدَارُ عَلَى مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ كَوْنُ السَّقُوطِ بِالصَّيَاحِ (فمات) مِنْهَا وَحَذَفَهَا لِدَلَالَةِ فَاءِ السَّبَبِيَّةِ عَلَيْهَا لَكِنَّ الْفَوْرِيَّةَ الَّتِي أَشْعَرَتْ بِهَا غَيْرُ شَرْطٍ إِنَّ بَقِيَّ الْأَلَمِ إِلَى الْمَوْتِ (فدية مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ) لِأَنَّهُ شَبِهَ عَمْدًا لَا قَوْذًا لِانْتِفَاءِ غَلْبَةِ إِفْضَاءِ ذَلِكَ إِلَى الْمَوْتِ لَكِنَّهُ لَمَّا كَثُرَ إِفْضَاؤُهُ إِلَيْهِ أَحْلَاهُ الْهَلَاكُ عَلَيْهِ وَجَعَلْنَاهُ شَبَهَ عَمْدٍ وَلَوْ لَمْ يَمُتْ بَلْ ذَهَبَ مَشْيُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ عَقْلُهُ مَثَلًا ضَمِنَتْهُ الْعَاقِلَةُ كَذَلِكَ أَيْضًا بِأَرْشِهِ الْمَارِّ فِيهِ، وَخَرَجَ

وفي قولٍ قصاصٍ. ولو كان بأرضٍ، أو صاحٍ على بالغٍ بطرفٍ سطحٍ فلا ديةٌ في الأصحِّ.  
وشهرٍ سلاحٍ كصباحٍ، ومراهقٍ مُتَيَقِّظٍ كبالغٍ ولو صاحٍ على صبيٍّ فاضطربَ صبيٌّ وسقطَ  
فديةٌ مُحَقَّفةٌ على العاقلةِ. ولو طلبَ سلطانٌ .....

بقوله على صبيٍّ صباحه على غيره الآتي، وبطرفٍ سطحٍ نحو وسطه إلا أن يكون الطرفُ أخفضَ منه بحيث يتدخَّرُج الواقعُ به إليه فيما يظهرُ (وفي قوله قصاصٌ) فإن غُفِيَ عنه فديةٌ مُغلَّظةٌ على الجاني لِغلبةِ تأثيره وأجيبَ بمنع ذلك (ولو كان) غيرَ المُتميِّز ونحوه (بأرضٍ) ولو غيرَ مُستويةٍ فصاحٍ عليه فمات (أو صاحٍ على بالغٍ) متماسكٍ في نحو وقوفه على ما بحثه البلقيني وهو مُحتمَلٌ ويُحتمَلُ الأخذُ بإطلاقهم لأنَّ التقصيرَ منه حينئذٍ لا ممَّنْ صاحٍ (بطرفٍ سطحٍ) أو نحوه فسقطَ ومات (فلا ديةٌ في الأصحِّ) لِثُدرة الموت بذلك حينئذٍ فتكونُ موافقةً قدرٍ، وأفادَ سياقه كما قررته فيه إن سلبَ الضمانُ فيه إذا مات فلو ذهبَ عقله وجبَّت ديةٌ كما قاله جمعٌ مُتقدِّمون لأنَّ تأثيرَ الصَّيحةِ في زواله أشدُّ منه في الهلاكِ فاشتَرَطَ فيه نحو سطحٍ (وشهرٍ سلاحٍ) على بصيرٍ رآه (كصباحٍ) في تفصيله المذكورِ (ومراهقٍ مُتَيَقِّظٍ كالبالغِ) فيما ذُكِرَ فيه واستفيدَ من مُتَيَقِّظٍ أنَّ المدارَ على قوَّةِ التمييزِ دون المراهقةِ. (ولو صاحٍ) مُحَرِّمٌ أو حلالٌ في الحرِّمِ أو غيره (على صبيٍّ فاضطربَ صبيٌّ) غيرَ قويِّ التمييزِ أو نحوه ممَّنْ مرَّ وهو على طرفٍ سطحٍ لا أرضٍ (وسقطَ) ومات منه (فديةٌ مُحَقَّفةٌ على العاقلةِ) لأنَّ فعله حينئذٍ خطأ ولو زال عقله وجبَّت ديةٌ على العاقلةِ وإن كان بأرضٍ نظيرَ ما مرَّ وأفهمَ تأثيرَ الصباحِ فيما ذُكِرَ تأثيره في غيره ومن ثمَّ جَزَمَ في الأنوارِ ومَن تَبِعَهُ بأنَّه لو صاحٍ بدابةٍ إنسانٍ أو هيَّجها بثوبه فسقطت في ماءٍ أو مهدَّةٍ فهلكت ضَمِنَها في ماله وإن كان على ظهرها إنسانٌ فسقطَ ومات فعلى عاقلةٍ اهـ.

ولم يُبيِّنوا أنَّه خطأ أو شبه عميدٍ والوجه أنَّه شبه عميدٍ ثمَّ ظاهرُ كلامهم هنا أنَّه لا فرق بين كونِ الدابةِ تنفِرَ بطبوعها من الصباحِ وإنَّ لا، لكن يشكُلُ عليه قولهم في إتلافِ الدوابِّ لو كانت الدابةُ وحدها فنَحَسَها إنسانٌ فأتلفتَ شيئاً مُتَّصلاً بالتخسِ وطَبَعُها الإتلافُ فهل يضمنُ وجهان اهـ.

والتخسُ كالصباحِ بل أولى كما يأتي فالقائلُ بالضمانِ به يشترطُ أن يكون الإتلافُ مُتَّصلاً بالتخسِ وأن يكونَ طبَعاً لها فعليه يُشترطُ كلُّ من هذين هنا بالأولى لِمَا هو واضحٌ أنَّ التخسَ أبلغُ في إثارتها من الصباحِ والقائلُ بعده مع هذين يقولُ هنا بعده أولى بإطلاقِ الأنوارِ ومَن تَبِعَهُ فيه نَظَرُ بل لا يصحُّ لأنَّه إن قال بالضمانِ في مسألةِ التخسِ لَزِمَهُ القولُ به بشرطها هنا بالأولى كما تقرَّرَ أو بعده معهما ثمَّ لَزِمَهُ القولُ بعده هنا بالأولى والعجَبُ ممَّنْ جَزَمَ هنا بما في الأنوارِ وحكى ذينك الوجهين ثمَّ من غيرِ ترجيحٍ وكأنَّه غَفَلَ في كلِّ عن استحضارِ الآخرِ وإلا لم يسعُه ذلك فإن قلت فما الذي يُعتمدُ في ذلك قلت الذي يَتَّجِهُ ثمَّ الضمانُ بَقِيْدَتِهِ فكذا هنا وكونُ التخسِ أبلغَ من الصباحِ إنَّما هو حيثُ وَجَدَ قِيْداه لا مُطلقاً فتأملهُ.

(ولو طلبَ سلطانٌ) أو نحوه ممَّنْ يُخشى سَطْوَتَهُ ولو قابضاً بنفسه أو برسالةٍ أو كاذِبٍ عليه كذلك

مَنْ ذُكِرَتْ بِسَوْءٍ فَأَجْهَضَتْ ضَمَنَ الْجَنِينِ. وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبْعٌ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ انْتِقَالَ ضَمَنَ.

وَلَوْ تَبَعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ، فَلَوْ وَقَعَ جَاهِلًا لَعَمَى أَوْ ظَلَمَ ضَمَنَ، وَكَذَا لَوْ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ .....

(مَنْ ذُكِرَتْ) عِنْدَهُ (بِسَوْءٍ) هُوَ لِلْغَالِبِ فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ أَنَّ مِثْلَهُ مَا لَوْ لَمْ تُذَكِّرْ بِهِ كَانَ طَلِبَتْ بِدَيْنٍ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ وَهِيَ مُخَدَّرَةٌ مُطْلَقًا أَوْ غَيْرُهَا وَهُوَ مِمَّنْ يُخْشَى سَطْوَتُهُ أَوْ لِحْضَارِ نَحْوِ وَلَدِهَا أَوْ طَلَبِ مَنْ هُوَ عِنْدَهَا (فَأَجْهَضَتْ) أَيِ أَلَقَتْ جَنِينًا فَرْعًا مِنْهُ وَاعْتَرَاضُهُ بِأَنَّ الْإِجْهَاضَ يَخْتَصُّ بِالْإِبِلِ لُغَةً يَرُدُّ بِأَنَّ عُرْفَ الْفُقَهَاءِ بِخِلَافِهِ فَلَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ (ضَمِنَ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ (الْجَنِينِ) بِالْعُرَةِ الْمُعْلَظَةِ أَيِ ضَمِنَتْهَا عَاقِلَتُهُ كَمَا لَوْ فَرَعَهَا إِنْسَانٌ بِشَهْرِ نَحْوِ سِنٍ وَلَآنَ عَمَرَ فَعَلَهُ فَأَمَرَهُ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِذَلِكَ فَعَلَّ وَأَقْرَوَهُ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ وَخَرَجَ بِأَجْهَضَتْ مَوْتَهَا فَرْعًا فَلَا يَضْمُنُهَا وَلَا وَلَدَهَا الشَّارِبُ لَلْبَيْنِهَا بَعْدَ الْفَرْعِ لِأَنَّهُ لَا يُفْضِي إِلَيْهِ عَادَةً نَعَمْ، إِنْ مَاتَتْ بِالْإِجْهَاضِ ضَمِنَتْ عَاقِلَتُهُ دَيْتَهَا كَالْعُرَةِ لِأَنَّ الْإِجْهَاضَ قَدْ يُفْضِي لِلْمَوْتِ وَلَوْ قُذِفَتْ فَأَجْهَضَتْ فَعَلَى عَاقِلَةِ الْقَاذِفِ أَوْ مَاتَتْ فَلَا لِيَذَلِكَ وَلَوْ جَاءَهَا بِرَسُولِ الْحَاكِمِ لَتَذَلَّهِنَّ عَلَى أُخِيهَا فَأَخَذَهَا فَأَجْهَضَتْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَوْجِدَ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَحْوَ إِفْزَاعٍ مِمَّا يَقْتَضِي الْإِجْهَاضَ عَادَةً فَهَذَرٌ وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَنْ لَا يَتَأَثَّرُ بِمُجَرَّدِ رُؤْيَا الرَّسُولِ أَمَّا مَنْ هِيَ كَذَلِكَ لَا سِيَّما وَالْفَرْضُ أَنَّهُمَا أَخَذَهَا فَتَضَمَّنَ الْعُرَةَ عَاقِلَتُهُمَا كَمَا هُوَ وَاضِحٌ وَيَنْبَغِي لِحَاكِمٍ تَطَلَّبَ مِنْهُ امْرَأَةً أَنْ يَسْأَلَ عَنْ حَمْلِهَا ثُمَّ يَتَلَطَّفَ فِي طَلَبِهَا.

(وَلَوْ وَضَعَ) جَانِ (صَبِيًّا) وَالتَّقْيِيدُ بِهِ لِجَرَيَانِ الْوَجْهِ الْآتِي خُرًا (فِي مَسْبَعَةٍ) بِفَتْحٍ فَسُكُونِ أَيِ مَحَلٍّ السَّبَاعِ وَلَوْ زُبْيَةً سَبْعَ غَابَ عَنْهَا (فَأَكَلَهُ سَبْعٌ فَلَا ضَمَانَ) عَلَيْهِ لِأَنَّ الْوَضْعَ لَيْسَ بِإِهْلَاكِ وَلَمْ يُلْجَأِ السَّبْعُ إِلَيْهِ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ أَلْقَى أَحَدَهُمَا عَلَى الْآخِرِ فِي زُبْيَةٍ مِثْلًا ضَمِنَتْهُ بِالْقَوْدِ أَوِ الدِّيَةِ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ فِي الْمَضْيِقِ وَيَنْفِرُ بِطَبْعِهِ مِنَ الْآدَمِيِّ فِي الْمُتَسَعِّ (وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ انْتِقَالَ) عَنِ الْمُهِلِكِ مِنْ مَحَلِّهِ (ضَمِنَ) لِأَنَّهُ إِهْلَاكٌ لَهُ عُرْفًا فَإِنْ أَمَكَّنْهُ فَتَرَكَهُ أَوْ كَانَ بِالْعَا أَوْ وَضَعَهُ بِغَيْرِ مَسْبَعَةٍ فَاتَّفَقَ أَنْ سَبْعًا أَكَلَهُ هَذَرٌ قَطْعًا كَمَا لَوْ فَصَدَهُ فَلَمْ يَعِصِبْ جُرْحَهُ حَتَّى مَاتَ أَمَّا الْقِنُّ فَيَضْمُنُهُ بِالْيَدِ مُطْلَقًا وَقَوْلُ بَعْضِهِمْ إِنْ اسْتَمَرَّتْ إِلَى الْإِفْتِرَاسِ بِالتَّكْتِيفِ وَنَحْوِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ لِمَا مَرَّ فِي الْغَضَبِ إِنْ مَنْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَى قِنٍّ ضَمِنَتْهُ حَتَّى يَعُودَ لِيَدِ مَالِكِهِ (وَلَوْ تَبَعَ بِسَيْفٍ) وَنَحْوِهِ مُمَيِّزًا (هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ) أَوْ عَلَيْهِ فَاانْكَسَرَ بِثَقْلِهِ وَوَقَعَ وَمَاتَ (فَلَا ضَمَانَ) عَلَيْهِ فِيهِ لِأَنَّهُ بَاشَرَ إِهْلَاكَ نَفْسِهِ عَمْدًا فَقَطَعَ سَبَبِيَّةَ تَابِعِهِ وَلَآنَ أَوْقَعَ بِنَفْسِهِ مَا خَشِيَهُ مِنْهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ فَعَلَّ أَمَّا غَيْرُ الْمُمَيِّزِ فَيَضْمُنُهُ تَابِعُهُ لِأَنَّ عَمْدَهُ خَطَأً (فَلَوْ وَقَعَ) بِشَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ (جَاهِلًا) بِهِ (لَعَمَى أَوْ ظَلَمَ) مِثْلًا أَوْ وَقَعَ فِي نَحْوِ بَثْرِ مُعْطَاةٍ (ضَمِنَتْهُ) تَابِعُهُ لِلْجَائِئِهِ لَهُ إِلَى الْهَرَبِ الْمُفْضِي لِإِهْلَاكِهِ وَمَنْ ثُمَّ لَزِمَ عَاقِلَتَهُ دِيَّةً شَبِهُ الْعَمْدِ (وَكَذَا لَوْ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ) لَمْ يَرَمْ نَفْسَهُ عَلَيْهِ (فِي هَرَبِهِ) لِضَعْفِ السَّقْفِ وَقَدْ جَهَلَهُ الْهَارِبُ فَهَلْكَ فَإِنْ تَابِعَهُ يَضْمُنُهُ

في الأصح. ولو سُلم صبي إلى سباح ليُعلمه فغرق وجبت دية. ويضمن بحفر بئر غدوان، لا في ملكه وموات.

(في الأصح) لما ذكر. (ولو سُلم صبي) ولو مُراهقاً من وليه أو أجنبي وبُحث الزركشي مشاركتَه للسباح مَرَدودُ بأن السباح مُتَسَبِّبٌ (إلى سباح ليُعلمه) السباحة أي العوم فَتَسَلَّمَه بنفسه لا بناءً عليه أو أخذه من غير أن يُسَلِّمَه له أحد كما هو ظاهرُ فَعَلَّمَه أو عَلَّمَه الولي بنفسه (فغرق وجبت دية) دية شبه عمْدٍ على عاقِلته لِتَقْصِيرِهِ بِإِهْمَالِهِ له حتى غرق مع كون الماء من شأنه الإهلاك وبه فارق الوضع في مسبعة لأنها ليس من شأنها الإهلاك ويبحث أن الولي إذا سلَّمَه يكون كعاقِلته طَرِيقاً في الضمان وفيه نظرٌ بل الوجه خلافه إذا فعل ذلك لِمَصْلَحَتِهِ وكذا لِغَيْرِها على ما مرَّ في الأجنبي على أن جمعه مع عاقِلته لا وجه له لأن الجناية في هذا الباب كُلُّه على العاقلة ولو أمره السباح بدخول الماء فدخل مختاراً فغرق ضَمِنَته أيضاً عند المراقبين لِالتزامه الحفظ ولو رفع مختاراً يَدَه من تحته ولو بالغاً لا يُخسِنُ السباحة فغرق لَزَمَ القودُ وخرج بالصبي البالغ فلا يضمنه مُطلقاً إلا في رفع يَدِه من تحته كما تقرر لأن عليه الاحتياط لِنَفْسِهِ.

(ويضمن بحفر بئر غدوان) بأن كانت بملك غيره بغير إذنه أو بشارع صبي أو واسع لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ بغير إذن الإمام ما تَلَفَ بها ليلاً ونهاراً من مالٍ عليه وحرُّ أو قِنٌ بَقِيْدُهُ الآتي على عاقِلته وكذا في جميع المسائل الآتية والسابقة لِتَعْدِيهِ وَيُشْتَرَطُ أن لا يتعمد الوقوع فيها وإلا أهدرَ وعليه يُحْمَلُ ما بحثه الغزالي واعتمده الزركشي أنه إذا كان بصيراً نهاراً واليثر مفتوحة لا يضمن ودوام التعدي فلو زال كأن رَضِيَ المالك ببقائها أو ملك البقعة فلا ضمان لِزوالِ التعدي نعم، لا يُقْبَلُ قولُ المالك بعد التردّي حفرٌ بإذني ولو تعدى الواقع بالدخول كان مُهْدَرًا ولو أُذِنَ له المالك ولم يُعْرِفْ بها ضَمِنَ هو لا الحافر لِتَقْصِيرِهِ ما لم ينسها فعلى الحافر كما يأتي ويضمن القِنُ ذلك في رَقَبَتِهِ فإن عَتَقَ فمن حين العتق على عاقِلته ولو عَرَضَ للواقع بها مُزْهَقٌ ولم يُؤَثَّرْ فيه الوقوع شيئاً لم يضمن الحافر شيئاً لانقطاع سببِيَّتِهِ (لا) محفورة (في ملكه) وما استحقَّ منفَعَتَهُ بوقْفٍ أو وصية مؤبَّدة كذا قيد به شارح وهو مُحْتَمَلٌ ويَحْتَمِلُ خلافه وهو ما أطلقه غيره نظرًا إلى أنها وإن أُقْتَتِ يَصْدُقُ عليه أنه مُسْتَحِقٌّ للمنفعة وإن كان مُتَعَدِّيًا بالحفر لاستعماله ملك غيره فيما لم يُؤدَّنْ له فيه إذ الانتفاع لا يشمل الحفر كما هو ظاهر وكذا يُقال في الإجارة (وموات) لِتَمَلُّكِ أو ارتفاقٍ لا عِبْثًا على ما جَرَمَ به بعضهم وفيه نظرٌ فلا يضمن الواقع فيها لِعَدَمِ تَعْدِيهِ وعلى الموات حَمَلُوا الخبرَ الصَّحِيحَ «البئرُ جُزْأُها جَبَارٌ»<sup>(١)</sup> ولو تعدى بالحفر في ملكه لِكَوْنِهِ وَسَعَهُ بِقُرْبِ جِدَارِ جَارِهِ ضَمِنَ ما وَقَعَ بِمَحَلِّ التَّعْدِي كما قاله البلقيني وأطلق أن الحفر بملكه المزهون المقبوض أو المُسْتَأْجَرِ غيرُ تعدٍّ وخالفه غيره في الأول إذا

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٥١٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٧١٠]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

ولو حَفَرَ بِيْهْلِيْزِهِ بَثْرًا وَدَعَا رَجُلًا فَسَقَطَ فَلَاظْهَرُ ضَمَانِهِ، أَوْ بِمَلِكٍ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ فَمُضْمُونٌ. أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَّةَ فَكَذَا، أَوْ لَا يَضُرُّ وَإِذْنَ الْإِمَامِ فَلَا ضَمَانَ، وَإِلَّا فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ، أَوْ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، .....

نَقَصَ الْحَفَرُ قِيَمَتَهُ وَيُرَدُّ بِأَنَّ التَّعَدِّيَ هُنَا لَيْسَ لِذَاتِ الْحَفْرِ بَلْ لِتَنْقِصِ الرَّهْنِ بِخِلَافِ تَوْسِيعَةِ الْحَفْرِ الضَّارَّةِ بِمَلِكٍ غَيْرِ الْحَافِرِ وَيُضْمَنُ الصَّيْدُ الْوَاقِعُ بِبَثْرِ حَفَرِهَا بِمَلِكِهِ فِي الْحَرَمِ قَالَ الْإِمَامُ إِجْمَاعًا، (وَلَوْ حَفَرَ بِيْهْلِيْزِهِ) بِكَسْرِ الدَّالِ (بَثْرًا) أَوْ كَانَ بِهِ بِمَحَلٍّ مِنَ الدَّارِ غَيْرِهِ بِبَثْرٍ لَمْ يَتَعَدَّ حَافِرُهَا (وَدَعَا رَجُلًا) أَوْ صَبِيًّا مُمَيَّزًا إِلَى دَارِهِ أَوْ إِلَيْهِ فَدَخَلَ بِاخْتِيَارِهِ وَكَانَ الْغَالِبُ أَنَّهُ يَمُرُّ عَلَيْهَا (فَسَقَطَ) فِيهَا جَاهِلًا بِهَا لِتَحْوِي ظُلْمَةٍ أَوْ تَغْطِيَةٍ لَهَا فَهَلَكَ (فَالْأَظْهَرُ ضَمَانُهُ) إِيَّاهُ بِدِيَةِ شَيْبَةِ الْعَمِدِ لِأَنَّهُ غَرَهُ وَلَمْ يَقْصِدْ هُوَ إِهْلَاكَ نَفْسِهِ فَلَمْ يَكُنْ فَعْلُهُ قَاطِعًا أَمَّا غَيْرُ الْمُمَيَّزِ فَيُقْتَلُ بِهِ كَالْمُكْرِهِ كَذَا أَطْلَقَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْوُقُوعُ بِهَا مُهْلِكًا غَالِبًا وَعَلِمَ بِنَحْوِ الظُّلْمَةِ وَإِنَّ الْمَارَّ حِينَئِذٍ يَقَعُ فِيهَا غَالِبًا وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَدْعُهُ فَهُوَ مُهْدَرٌ مُطْلَقًا وَكَذَا إِنْ دَعَاهُ وَأَعْلَمَهُ بِهَا وَإِنْ كَانَتْ مُعْطَاةً وَخَرَجَ بِالْبَثْرِ نَحْوُ كَلْبٍ عَقُورٍ بِيْهْلِيْزِهِ فَلَا يَضْمَنُ مَنْ دَعَاهُ فَاتَّلَفَهُ لِأَنَّهُ يُفْتَرَسُ بِاخْتِيَارِهِ مَعَ كَوْنِهِ ظَاهِرًا يُمَكِّنُ دَفْعَهُ.

(تَنْبِيْهُ) لَا يَتِمُّ هَذَا الْإِخْرَاجُ إِلَّا مَعَ التَّعْبِيرِ بِالذُّهْلِيْزِ لِأَنَّهُ يُشَبِّهُ الْبَثْرَ حِينَئِذٍ أَمَّا عَلَى مَا جَمَعُوا بِهِ بَيْنَ قَوْلَيْهِمَا فِي الْجَنَائِيَّاتِ لَا ضَمَانَ وَفِي إِتْلَافِ الْبَهَائِمِ بِالضَّمَانِ مِنْ أَنَّ الْأَوَّلَ فِي مَرْبُوطِ بَابِهِ لِأَنَّهُ الَّذِي يَنْطَبِقُ عَلَيْهِ التَّعْلِيلُ الْمَذْكُورُ وَالثَّانِي فِيمَا إِذَا كَانَ فِي دَارِهِ فَلَا يَتِمُّ الْإِخْرَاجُ إِلَّا أَنْ يَحْمَلَ الذُّهْلِيْزَ عَلَى أَوَّلِهِ الْمُلَاصِقِ لِلْبَابِ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ بِمَنْزِلَةِ الْمَرْبُوطِ بِبَابِهِ وَيَقُولُهُ حَفَرٌ مَا لَوْ حُفِرَتْ عُذُوَانَا فَإِنْ دَعَاهُ الْمَالِكُ فَهَلْ يَضْمَنُهُ الْمَالِكُ أَوْ الْحَافِرُ وَجِهَانِ صَحَّحَ مِنْهُمَا الْبُلْقِينِيُّ الثَّانِي لِأَنَّهُ الْمُقْصَرُّ بِعَدَمِ إِعْلَامِهِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ نَسِيَ كَانَ عَلَى الْحَافِرِ وَإِنْ لَمْ يَدْعُهُ بِأَنْ تَعْدَى بِدُخُولِهِ فَهَلْ يَضْمَنُهُ الْحَافِرُ لِتَعَدِّيهِ أَوْ لَا لِتَعَدِّيِ الْوَاقِعِ وَجِهَانِ صَحَّحَ مِنْهُمَا الْبُلْقِينِيُّ الثَّانِي أَيْضًا وَقَوْلُ شَارِحٍ عَنْهُ الْأَوَّلُ إِمَّا سَبَقَ قَلَمٌ أَوْ أَنْ كَلَامُهُ اخْتَلَفَ.

(أَوْ) حَفَرَ بَثْرًا (بِمَلِكٍ غَيْرِهِ أَوْ) فِي (مُشْتَرَكٍ) بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ (بِلَا إِذْنٍ) مِنَ الْغَيْرِ أَوْ مِنْ شَرِيكِهِ لَهُ فِي الْحَفْرِ (فَمُضْمُونٌ) ذَلِكَ الْحَفَرُ فَعْلِيهِ أَوْ عَلَى عَاقِلَتِهِ بَدَلُ مَا تَلَفَ بِهِ مِنْ قِيَمَةٍ أَوْ دِيَةِ شَيْبَةِ عَمِدٍ وَهَذَا وَإِنْ عُلِمَ وَمَا قَبْلَهُ فَقَدْ ذَكَرَهُ لِلإِبْضَاحِ عَلَى أَنَّ التَّفْصِيلَ بَيْنَ الْإِذْنِ وَعَدَمِهِ لَمْ يُعْلَمْ صَرِيحًا إِلَّا مِنْ هَذِهِ فَانْدَفَعَ مَا قِيلَ لَا حَاجَةَ لِذِكْرِ هَذِهِ أَصْلًا وَلَوْ تَعَدَّى بِحَفْرِ وَغَيْرِهِ بِتَوْسِيعَتِهِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا نَصَفَيْنِ لَا بِحَسَبِ الْحَفْرِ (أَوْ) حَفَرَ (بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَّةَ فَكَذَا) هُوَ مُضْمُونٌ وَإِنْ إِذْنٌ فِيهِ الْإِمَامُ لِتَعَدِّيهِمَا (أَوْ) حَفَرَ بِطَرِيقٍ (لَا يَضُرُّ) الْمَارَّةَ لِسَعَتِهَا أَوْ لِانْجِرَافِ الْبَثْرِ عَنِ الْجَادَةِ (وَإِذْنٌ) لَهُ (الْإِمَامُ) فِي الْحَفْرِ (فَلَا ضَمَانَ) عَلَيْهِ وَلَا عَلَى عَاقِلَتِهِ لِتَلَايُفِ بِهَا وَإِنْ كَانَ الْحَفَرُ لِمَصْلَحَةٍ نَفْسِهِ (وَإِلَّا) يَأْذُنُ لَهُ وَهِيَ غَيْرُ ضَارَّةٍ (فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ) عَلَيْهِ أَوْ عَلَى عَاقِلَتِهِ لِأَفْيَاتِهِ عَلَى الْإِمَامِ (أَوْ مَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ) كَالِاسْتِقَاءِ أَوْ جَمْعِ مَاءِ الْمَطَرِ وَلَمْ يَنْهَهُ الْإِمَامُ (فَلَا) ضَمَانَ (فِي الْأَظْهَرِ) لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ وَقَدْ تَعَسَّرَ مُرَاجَعَةُ الْإِمَامِ وَقَيْدَهُ الْمَاوَرَدِيُّ وَعَاتَمَدَهُ الزَّرْكَشِيُّ بِمَا إِذَا أَحْكَمَ رَأْسَهَا فَإِنْ لَمْ يُحْكَمْهَا وَتَرَكَهَا

وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ. وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ .....

مفتوحة ضَمِنَ مُطْلَقًا لِتَقْصِيرِهِ وَتَقْرِيرِ الْإِمَامِ بَعْدَ الْحَفْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ يَرْفَعُ الضَّمَانَ كَتَقْرِيرِ الْمَالِكِ السَّابِقِ وَالْحَقَّ الْعِبَادِيُّ وَالْهَرَوِيُّ الْقَاضِي بِالْإِمَامِ حَيْثُ قَالَا لَهُ الْإِذْنُ فِي بِنَاءِ مَسْجِدٍ وَاتِّخَاذِ سِقَايَةٍ بِالطَّرِيقِ حَيْثُ لَا تَضُرُّ بِالْمَازَةِ وَإِنَّمَا يَتَّجِهَ إِنْ لَمْ يَخْصُصْ الْإِمَامُ بِالتَّنْظَرِ فِي الطَّرِيقِ غَيْرَهُ (وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ) أَيِ الْحَفْرِ فِيهِ كَهَرٍ فِيهَا فَيَجُوزُ لِمَصْلُحَةٍ نَفْسِهِ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالمَسْجِدِ وَلَا يَمْنُ فِيهِ وَأَذْنُ فِيهِ الْإِمَامُ وَلِلْمَصْلُحَةِ الْعَامَّةِ إِنْ لَمْ يَضُرَّ كَمَا ذُكِرَ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ الْإِمَامُ وَمَتَنَعُ إِنْ ضَرَّ مُطْلَقًا أَوْ لَمْ يَضُرَّ لِمَصْلُحَةٍ نَفْسِهِ بِلَا إِذْنِهِ وَيُوفَّقُ هَذَا إِطْلَاقُ الرُّوضَةِ عَنِ الصَّنَمَرِيِّ فِي أَحْكَامِ الْمَسَاجِدِ كِرَاهَةَ حَفْرِهَا فِيهِ وَبِهِ يُرَدُّ قَوْلُ الْبُلْقِينِيِّ وَإِنْ أَخَذَ الزَّرْكَشِيُّ بِقَضِيَّتِهِ الْجَوَازَ فِي الْأَوَّلَى لَا يَقُولُهُ أَحَدٌ وَزَعَا فِي الثَّانِيَةِ وَيَصِحُّ حَمْلُ الْمَتْنِ بِتَكْلِيفٍ عَلَى أَنْ وَضَعَ الْمَسْجِدَ وَمِثْلَهُ السَّقَايَةُ بِطَرِيقِ كَالْحَفْرِ فِيهَا فَيَأْتِي هُنَا تَفْصِيلُهُ وَفِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا فِي مَسْجِدِ بُنَيِّ بَشَارِعٍ لَا يَضُرُّ الْمَازَةَ لَا ضَمَانَ لِمَنْ يَعْتَرُ بِهِ إِنْ أَذْنُ الْإِمَامُ وَلَا فَعَلَى مَا مَرَّ.

(فَرَعَ) لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِجُذَائِذٍ أَوْ حَفَرَ نَحْوَ بَثْرِ أَوْ مَعْدِنٍ فَسَقَطَ أَوْ انْهَارَتْ عَلَيْهِ لَمْ يَضْمَنْهُ وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ الْمُسْتَأْجِرُ فَقَطَّ أَنَّهَا تَنْهَارُ بِالحَفْرِ ضَمِنَهُ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ لَا تَغْرِيرَ وَلَا إِلْجَاءَ فَالْمَقْصُرُ هُوَ الْأَجِيرُ وَإِنْ جَهَلَ الْإِنْهِيَازَ.

(وَمَا تَوَلَّدَ) مِنْ فَعْلِهِ فِي مِلْكِهِ كَالْعَادَةِ لَا يَضْمَنْهُ كَجَرَّةٍ سَقَطَتْ بِالرَّيْحِ أَوْ بَيْلٍ مَحَلُّهَا وَحَطَبٍ كَسَرَهُ بِمِلْكِهِ فَطَارَ بَعْضُهُ فَأَثْلَفَ شَيْئًا وَدَابَّةً رَبَطَهَا فِيهِ فَرَقَسَتْ إِنْسَانًا خَارِجَهُ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ الْإِمَامُ لَأَنَّهُ لَا نَظَرَ لَهُ فِي الْمَلِكِ أَوْ لَا كَالْعَادَةِ كَالْمَتَوَلَّدِ مِنْ نَارٍ أَوْ قَدْهَا بِمِلْكِهِ وَقَتَّ هُبُوبِ الرِّيحِ أَوْ جَاوَزَ فِي إِيقَادِهَا الْعَادَةَ أَوْ مَنْ سَقَى أَرْضَهُ وَقَدْ أَسْرَفَ أَوْ كَانَ بِهَا شَقٌّ عَلَيْهِ وَلَمْ يَحْتِطْ بِشَدِّهِ أَوْ مِنْ رَشَهُ لِلطَّرِيقِ لِمَصْلُحَةٍ نَفْسِهِ مُطْلَقًا أَوْ لِلْمُسْلِمِينَ وَجَاوَزَ الْعَادَةَ وَلَمْ يَتَعَمَّدِ الْمَشْيَ عَلَيْهِ مَعَ عِلْمِهِ بِهِ يَضْمَنْهُ وَيُؤْخَذُ مِنْ تَفْصِيلِهِ الْمَذْكُورِ فِي الرَّشِّ أَنَّ تَنْحِيَةَ أَذَى الطَّرِيقِ كَحَجَرٍ فِيهَا إِنْ قَصَدَ بِهِ مَصْلُحَةَ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَضْمَنْ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَإِلَّا لَتَرَكَ النَّاسُ هَذِهِ الشُّنَّةَ الْمُتَأَكَّدَةَ أَوْ (مِنْ جَنَاحٍ) أَيِ خَشَبٍ خَارِجٍ مِنْ مِلْكِهِ (إِلَى شَارِعٍ) وَلَوْ بِإِذْنِ الْإِمَامِ فَسَقَطَ وَأَثْلَفَ شَيْئًا أَوْ مِنْ تَكْسِيرِ حَطَبٍ فِي شَارِعٍ ضَبِيقٍ أَوْ مِنْ مَشْيِ أَعْمَى بِلَا قَائِدٍ وَإِنْ أَحْسَنَ الْمَشْيَ بِالْعَصَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ أَوْ مِنْ عَجْنِ طِينٍ فِيهِ وَقَدْ جَاوَزَ الْعَادَةَ أَوْ مِنْ حَطِّ مَتَاعِهِ بِهِ لَا عَلَى بَابِ حَانُوتِهِ كَالْعَادَةِ (فَمَضْمُونٌ) لَكِنَّهُ فِي الْجَنَاحِ عَلَى مَا يَأْتِي فِي الْمِيزَابِ مِنْ ضَمَانِ الْكُلِّ بِالْخَارِجِ وَالتَّصْنِيفِ بِالْكُلِّ وَإِنْ جَازَ إِشْرَاعُهُ بِأَنْ لَمْ يَضُرَّ الْمَازَةَ لِأَنَّ الِارْتِفَاقَ بِالشَّارِعِ مَشْرُوطٌ بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ وَبِهِ يُغْلَمُ رَدُّ قَوْلِ الْإِمَامِ لَوْ تَنَاهَى فِي الْإِحْتِيَاطِ فَجَرَتْ حَادِثَةٌ لَا تُتَوَقَّعُ أَوْ صَاعِقَةٌ فَسَقَطَ بِهَا وَأَثْلَفَ شَيْئًا فَلَسْتُ أَرَى إِطْلَاقَ الْقَوْلِ بِالضَّمَانِ انْتَهَى وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي الْبُيُوتِ بِأَنَّ الْحَاجَةَ هُنَا أَغْلَبَ وَأَكْثَرُ فَلَا يُحْتَمَلُ إِهْدَارُهُ أَمَّا إِذَا لَمْ يَسْقُطْ فَلَا يَضْمَنْ مَا انْصَدَمَ بِهِ وَنَحْوَهُ كَمَا لَوْ سَقَطَ وَهُوَ خَارِجٌ إِلَى مِلْكِهِ وَإِنْ سَبَّلَ مَا تَحْتَهُ شَارِعًا أَوْ إِلَى مَا سَبَّلَهُ بِجَنْبِ دَارِهِ مُسْتَشْنِيًا مَا يَشْرَعُ إِلَيْهِ كَمَا بَحَثَ فِيهِمَا أَوْ إِلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ وَمِنْهُ سِكَكَةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ بِإِذْنِ جَمِيعِ الْمُلَاكِ وَلَا ضَمِنَ.

وَيَجِلُّ إِخْرَاجُ الْمِيزَابِ إِلَى شَارِعٍ، وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي  
الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنَصْفُهُ فِي الْأَصَحِّ. وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ  
مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ .....

(وَيَجِلُّ) للمسلم دون الذمِّي بالنسبة لشوارِعنا (إخراج الميزاب) العالية التي لا تَصُرُّ المارة (إلى  
شارع) وإن لم يأذن الإمام لعموم الحاجة إليها وَصَحَّ (أَنَّ عَمَرَ قَلَعَ مِيزَابًا لِلْعَبَّاسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَطَرَ عَلَيْهِ  
فَقَالَ لَهُ: أَنْقَلْعَ مِيزَابًا نَصَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا يَنْصِبُهُ إِلَّا مَنْ يَرْفَى عَلَى ظَهْرِي وَانْحَنَى  
لِلْعَبَّاسِ حَتَّى يَرْفَى عَلَيْهِ وَأَعَادَهُ لِمَحَلِّهِ) (والتالِف بها) وبما قَطَرَ منها (مضمون في الجديد) لما مرَّ في  
الجناح وكما لو وَضَعَ ثَرَابًا بِالطَّرِيقِ لِيُطَيَّنَ بِهِ سَطْحُهُ مَثَلًا فَإِنْ وَاضِعَهُ يَضْمَنُ مَنْ يَزَلُّ بِهِ أَيْ إِنْ خَالَفَ  
الْعَادَةَ لِيُؤَافِقَ مَا مَرَّ وَدَعَوَى أَنَّ الْمِيزَابَ ضَرُورِيٌّ مَمْنُوعَةٌ بِأَنَّهُ يُمَكِّنُ اتِّخَاذَ بَثَرٍ أَوْ اخْدُودٍ فِي الْجِدَارِ  
لِمَاءِ السَّطْحِ (فإن كان بعضه) أي ما ذُكِرَ من الجناح والميزاب (في الجدار فسقط الخارج) أو بعضه  
فَاتَّلَفَ شَيْئًا (فكُلُّ الضَّمَانِ) على وَاضِعِهِ أَوْ عَاقِلَتَهُ لَوْ قَوِيَ التَّلَفُ بِمَا هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ خَاصَّةً وَخَرَجَ  
بِقَوْلِهِ بَعْضُهُ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ شَيْءٌ فِيهِ بَأَنَّ سَمَرَهُ فِيهِ فَيَضْمَنُ الْكُلَّ بِسُقُوطِ بَعْضِهِ أَوْ كُلِّهِ وَمَا لَوْ كَانَ  
كُلُّهُ فِيهِ فَلَا ضَمَانَ بِشَيْءٍ مِنْهُ كَالْجِدَارِ (وإن سقط كله) أَوْ الْخَارِجُ وَبَعْضُ الدَّخْلِ أَوْ عَكْسُهُ فَاتَّلَفَ شَيْئًا  
بِكُلِّهِ أَوْ بِأَحَدِ طَرَفَيْهِ (فَنَصْفُهُ) أَي الضَّمَانِ عَلَى مَنْ ذُكِرَ (فِي الْأَصَحِّ) لَأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِالدَّخْلِ أَيْضًا  
وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ فَوُزِعَ عَلَيْهِمَا نَصْفَيْنِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ لَوِزْنٍ وَلَا مِسَاحَةٍ وَلَوْ سَقَطَ كُلُّهُ وَانْكَسَرَ فِي الْهَوَاءِ  
فَإِنْ أَصَابَهُ الْخَارِجُ ضَمِنَ أَوْ الدَّخْلُ فَلَا كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ أَوْ شَكَّ فَلَا أَيْضًا فِيمَا يَظْهَرُ لَأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ  
الذِّمَّةِ وَلَوْ اتَّلَفَ مَاؤُهُ شَيْئًا ضَمِنَ نَصْفَهُ إِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ وَبَعْضُهُ خَارِجَهُ وَلَوْ اتَّصَلَ مَاؤُهُ  
بِالْأَرْضِ فَالْقِيَاسُ الضَّمَانُ قَالَ الْبَغَوِيُّ وَقِيَاسُ ذَلِكَ أَنَّ مَاءَ مَا لَيْسَ مِنْهُ شَيْءٌ خَارِجٌ لَا ضَمَانَ فِيهِ هَذَا  
وَالَّذِي فِي الرُّوْضَةِ وَغَيْرِهَا إِطْلَاقُ الضَّمَانِ بِمَاءِ الْمِيزَابِ وَيُوجَّهُ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنَ التَّفْصِيلِ السَّابِقِ فِي  
مَحَلِّ الْمَاءِ جَرِيَانُهُ فِي الْمَاءِ لَتَمَيَّزَ خَارِجُهُ وَدَاخِلُهُ بِخِلَافِ الْمَاءِ وَمُجَرَّدُ مُرُورِهِ بِغَيْرِ الْمَضْمُونِ لَا  
يَقْتَضِي سُقُوطَ ضَمَانِهِ لَا سَيِّمًا مَعَ مُرُورِهِ بَعْدَ عَلَى الْمَضْمُونِ وَهُوَ الْخَارِجُ وَبِهَذَا أَعْنِي مُرُورَهُ عَلَى  
مَضْمُونٍ يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا تَطَايَرُ مِنْ حَطْبٍ كَسَرَهُ بِمَلِكِهِ وَلَا يَبْرَأُ وَاضِعُ جَنَاحٍ وَمِيزَابٍ وَبَانِي جِدَارٍ  
مَائِلًا بِانْتِقَالِهِ عَنْ مَلِكِهِ وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِي نَعَمْ، إِنْ بَنَاهُ مَائِلًا لِمَلِكِ الْغَيْرِ غَدَوَاتًا وَبِاعَهُ مِنْهُ وَسَلَّمَهُ لَهُ  
بَرِيٍّ وَالْمُرَادُ بِالْوَاضِعِ وَالباني المالك الأمر لا الصانع نعم، إِنْ كَانَتْ عَاقِلَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ غَيْرَهَا يَوْمَ  
الْوَضْعِ أَوْ الْبِنَاءِ اخْتَصَّ الضَّمَانُ بِهِ، (وإن بنى جداره مائلاً إلى شارع) أَوْ مَلِكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَمِنْهُ كَمَا  
مَرَّ السَّكَّةُ غَيْرُ التَّائِفَةِ (فَكَجَنَاحٍ) فَيَضْمَنُ الْكُلَّ إِنْ وَقَعَ التَّلَفُ بِالدَّخْلِ وَالتَّصَفَّاهُ إِنْ وَقَعَ بِالْكُلِّ وَيُؤْخَذُ  
مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ بَنَاهُ مَائِلًا مِنْ أَصْلِهِ ضَمِنَ كُلَّ التَّالِفِ مُطْلَقًا وَهُوَ ظَاهِرٌ أَوْ إِلَى مَلِكِهِ أَوْ مَوَاتٍ فَلَا ضَمَانَ لَأَنَّ  
لَهُ التَّصَرُّفَ فِيهِ كَيْفَ شَاءَ نَعَمْ، إِنْ كَانَ مَلِكُهُ مُسْتَحَقَّ الْمَنْفَعَةِ لِلْغَيْرِ بِإِجَارَةٍ مَثَلًا ضَمِنَ كَمَا بَحْثُهُ  
الْأَذْرَعِي لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ الْهَوَاءَ الْمُسْتَحَقَّ لِلْغَيْرِ وَبِهِ يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَفْرِ بِمَلِكِهِ الْمُسْتَأْجِرِ مَثَلًا عَلَى مَا



أَوْ مُسْتَوِيًّا فَمَالَ وَسَقَطَ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ إِنْ أَمَكْنَهُ هَذُمُهُ وَإِصْلَاحُهُ ضَمِنَ، وَلَوْ سَقَطَ  
بِالطَّرِيقِ فَعَثَّرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلَفَ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ  
بَطِيخٍ بِطَرِيقٍ فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلَكَ فَعَلَى الْأَوَّلِ بَأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ  
آخَرَ حَجَرًا عُذْوَانًا فَعَثَّرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَائِثُ بِهَا فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ، فَإِنْ لَمْ يَتَّعَدْ الْوَاضِعُ

مَرَّ فِيهِ لِأَنَّ الْحَفَرَ إِتْلَافٌ لَا اسْتِعْمَالٌ مُضْمَنٌ (أَوْ) بَنَاهُ (مُسْتَوِيًّا فَمَالَ) إِلَى مَا مَرَّ (وَسَقَطَ) وَأَتْلَفَ شَيْئًا  
حَالَ سَقُوطِهِ (فَلَا ضَمَانَ) لِأَنَّ الْمِيلَ لَمْ يَحْصُلْ بِفَعْلِهِ (وَقِيلَ إِنْ أَمَكْنَهُ هَذُمُهُ وَإِصْلَاحُهُ ضَمِنَ) لِتَقْصِيرِهِ  
بِتَرْكِ الْهَذْمِ وَالْإِصْلَاحِ وَانْتَصَرَ لَهُ كَثِيرُونَ وَعَلَيْهِ فَيُظْهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُطَالِبَ بِهِذْمِهِ وَرَفْعِهِ وَأَنْ لَا  
(لَوْ سَقَطَ) مَا بَنَاهُ مُسْتَوِيًّا وَمَالَ (بِالطَّرِيقِ فَعَثَّرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلَفَ) بِهِ (مَالٌ فَلَا ضَمَانَ) وَإِنْ أَمَرَهُ الْوَالِي  
بِرَفْعِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ السَّقُوطَ لَمْ يَحْصُلْ بِفَعْلِهِ نَظِيرُ مَا مَرَّ نَعَمْ، إِنْ قَصَرَ فِي رَفْعِهِ ضَمِنَ كَمَا قَالَ  
جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ وَاعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ لِتَعَدِيهِ بِالتَّأْخِيرِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِيمَا يُمَكِّنُهُ هَذُمُهُ بِأَنْ  
ذَاكَ لَمْ يَحْصُلْ فِيهِ انْتِفَاعٌ بِالطَّرِيقِ بِخِلَافِ هَذَا فَاشْتَرَطَ فِيهِ عَدَمَ تَقْصِيرِهِ بِهِ وَلَوْ اسْتَهْدَمَ الْجِدَارُ لَمْ  
يُطَالَبْ بِتَقْصِيرِهِ وَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ وَإِنْ مَالَ كَمَا مَرَّ وَيُوجَّهُ بِأَنَّ الْمِيلَ نَشَأَ مِنْ غَيْرِ فَعْلِهِ وَلَمْ يَنَاسِ  
مِنْ إِصْلَاحِهِ غَالِيًّا وَبِهِ يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا ذُكِرَ فِيمَنْ قَصَرَ بِالرَّفْعِ وَفِي وَجْهِ قَوِيٍّ مُدْرِكًا: لِلْجَارِ وَالْمَارِّ  
الْمُطَالَبَةُ بِهِ.

(وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ) بِضَمِّ الْقَافِ أَيِ كُنَاسَاتٍ (وَقُشُورٍ) نَحْوِ (بَطِيخٍ) وَرُتَمَانٍ (بِطَرِيقٍ) أَيِ شَارِعٍ  
(فَمَضْمُونٌ) بِالنِّسْبَةِ لِلْجَاهِلِ بِهَا (عَلَى الصَّحِيحِ) لِمَا مَرَّ فِي الْجَنَاحِ نَعَمْ، إِنْ كَانَتْ فِي مُنْعَطَفٍ عَنِ  
الشَّارِعِ لَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمَارَّةُ أَصْلًا فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَوْجِهَةِ لِأَنَّ هَذَا وَإِنْ فُرِضَ عَدَهُ مِنْهُ فَالتَّقْصِيرُ مِنْ  
الْمَارِّ فَقَطْ فَانْدَفَعَ مَا لِلْبُلْغَيْنِي هُنَا وَخَرَجَ بِالشَّارِعِ مَلِكُهُ وَالْمَوَاتُ فَلَا ضَمَانَ فِيهِمَا مُطْلَقًا وَبَطَرَجِهَا مَا  
لَوْ وَقَعَتْ بِنَفْسِهَا بِرِيحٍ أَوْ نَحْوِهِ فَلَا ضَمَانَ مَا لَمْ يَقْصُرْ فِي رَفْعِهَا أَخَذًا مِمَّا مَرَّ وَفِي الْإِحْيَاءِ إِنْ مَا يَثْرُكُ  
بَأَرْضِ الْحَمَامِ مِنْ نَحْوِ سِدْرٍ يَكُونُ ضَمَانُ مَا تَلَفَ بِهِ عَلَى وَاضِعِهِ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ وَعَلَى الْحَمَامِيِّ فِي  
ثَانِيهِ لِاعْتِيَادِ تَنْظِيفِهِ كُلَّ يَوْمٍ وَخَالَفَهُ فِي فَتَاوِيهِ فَقَالَ إِنْ نَهَى الْحَمَامِيُّ عَنْهُ ضَمِنَ الْوَاضِعُ وَكَذَا إِنْ لَمْ  
يَأْذَنْ وَلَا نَهَى لَكِنْ جَاوَزَ فِي اسْتِكْثَارِهِ الْعَادَةَ وَهُوَ أَوْجَهُ.

(وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلَكَ فَعَلَى الْأَوَّلِ) أَيِ هُوَ أَوْ عَاقِلَتُهُ الضَّمَانُ لِأَنَّهُ الْمُهْلِكُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَسِيطَةِ الثَّانِي  
(بَأَنْ حَفَرَ) وَاحِدًا يَثْرًا عُذْوَانًا أَوْ لَا لَكِنْ قَوْلُهُ الْآتِي فَإِنْ لَمْ يَتَّعَدْ الْخُ يَذُلُّ عَلَى أَنْ قَوْلُهُ عُذْوَانًا رَاجِعٌ لِهَذَا  
أَيْضًا وَهُوَ مَا فِي أَصْلِهِ وَلَا مُحْذَرٌ فِيهِ لِأَنَّ غَيْرَ الْعُدْوَانِ يُفْهَمُ بِالْأُولَى (وَوَضَعَ آخَرَ) أَهْلًا لِلضَّمَانِ قَبْلَ  
الْحَفْرِ أَوْ بَعْدَهُ (حَجَرًا) وَضَعًا (عُذْوَانًا) نَعَتْ لِمَصْدَرٍ مُحْذَرٍ كَمَا قَدَّرْتَهُ أَوْ حَالًا بِتَأْوِيلِهِ بِمُتَعَدِّيًّا (فَعَثَّرَ  
بِهِ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ (وَوَقَعَ) الْعَائِثُ (بِهَا) فَهَلَكَ (فَعَلَى الْوَاضِعِ) الَّذِي هُوَ السَّبَبُ الْأَوَّلُ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْمُلَاقِي  
أَوَّلًا لِلتَّلَافِ لَا الْمَفْعُولِ أَوَّلًا الضَّمَانُ لِأَنَّ التَّعَثُّرَ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَهُ فَكَأَنَّ وَاضِعَهُ أَخَذَهُ وَرَدَّاهُ فِيهَا أَمَّا إِذَا  
لَمْ يَكُنِ الْوَاضِعُ أَهْلًا فَنِسَابَتِي (فَإِنْ لَمْ يَتَّعَدْ الْوَاضِعُ) الْأَهْلُ بِأَنْ وَضَعَهُ بِمَلِكِهِ وَحَفَرَ آخَرَ عُذْوَانًا قَبْلَهُ أَوْ

فالمُنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ. وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا وَآخَرَانِ حَجْرًا فَعُثِرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ اثْلَاثٌ، وَقِيلَ نِصْفَانِ. وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا فَعُثِرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَخَرَجَهُ فَعُثِرَ بِهِ آخَرُ ضَمَنَهُ الْمُدْخِرُ، وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَقَفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنْ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ، وَإِلَّا فَالْمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ، لَا عَائِرَ بِهِمَا وَضَمَانَ وَقَفٍ لَا عَائِرَ بِهِ.

بعده فعثر رجلٌ ووقع بها (فالمُنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ) لَأَنَّهُ الْمُتَعَدِّي وَفَارَقَ حُصُولَ الْحَجَرِ عَلَى طَرَفِهَا بِسَيْلٍ أَوْ سَبْعٍ أَوْ حَرْبٍ فَإِنَّ الْحَافِرَ الْمُتَعَدِّي لَا يَضْمَنُ هُنَا بَأَنَ الْوَاضِعِ ثُمَّ أَهْلٌ لِلضَّمَانِ فِي الْجُمْلَةِ فَصَحَّ تَضْمِينُ شَرِيكِهِ بِخِلَافِ تِلْكَ الثَّلَاثَةِ وَلَا يُنَافِي الْمَتْنُ مَا لَوْ حَفَرَ بَثْرًا بِمَلِكِهِ وَوَضَعَ آخَرَ فِيهَا سَكِينًا فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى أَحَدٍ أَمَّا الْمَالِكُ فَظَاهِرٌ وَأَمَّا الْوَاضِعُ فَلَأَنَّ السَّقُوطَ فِي الْبَثْرِ هُوَ الَّذِي أَفْضَى إِلَى السَّقُوطِ عَلَى السَّكِينِ فَكَانَ الْحَافِرُ كَالْمُبَاشِرِ وَالْآخَرُ كَالْمُنْسَبِّبِ وَبِهَذَا يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُحْتَاجُ إِلَى الْجَوَابِ بِحَمَلٍ مَا هُنَا عَلَى مَا إِذَا تَعَدَّى الْوَاقِعُ بِمُرُورِهِ أَوْ كَانَ النَّاصِبُ غَيْرَ مُتَعَدِّ بَلْ لَا يَصِحُّ ذَلِكَ، (وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا) عُذُونَا بِطَرِيقٍ مَثَلًا (و) وَضَعَ (آخَرَانِ حَجْرًا) كَذَلِكَ بِجَنْبِهِ (فعثرَ بهما فالضمان اثلاث) وَإِنْ تَفَاوَتْ فَعَلُهُمْ نَظَرًا إِلَى رُءُوسِهِمْ كَمَا لَوْ اخْتَلَفَتْ الْجِرَاحَاتُ (وقيل) هُوَ (نِصْفَانِ) نِصْفٌ عَلَى الْوَاحِدِ وَنِصْفٌ عَلَى الْآخَرِينَ نَظَرًا لِلْحَجَرَيْنِ لِأَنَّهُمَا الْمُهْلِكَانِ وَانْتَصَرَ لَهُ الْبَلْقِينِي (وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا) عُذُونَا (فعثرَ به رجلٌ فَدَخَرَجَهُ فعثرَ به آخَرُ) فَهَلْكَ (ضَمَنَهُ الْمُدْخِرُ) الَّذِي هُوَ الْعَائِرُ الْأَوَّلُ لِأَنَّ انْتِقَالَهُ إِنَّمَا هُوَ بِفَعْلِهِ. (وَلَوْ عَثَرَ مَاشٍ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَقَفٍ بِالطَّرِيقِ) لِغَيْرِ غَرَضٍ فَاسِدٍ (وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ) يَعْنِي عَلَى الْمَعْثُورِ بِهِ مِنْ أَحَدِ الثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورِينَ لَوْ مَاتَ الْعَائِرُ سَوَاءً الْبَصِيرُ وَالْأَعْمَى (إِنْ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ) بَأَنَّهُ لَمْ تَنْصَرَفْ الْمَارَةُ بِنَحْوِ التَّوَمِّ فِيهِ أَوْ كَانَ بِمَوَاتٍ لَأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ وَالْعَائِرُ كَانَ يُمَكِّنُهُ التَّحَرُّزُ فَهُوَ الَّذِي قَتَلَ نَفْسَهُ أَمَّا الْعَائِرُ فَيَضْمَنُ هُوَ أَوْ عَاقِلَتُهُ مَنْ مَاتَ مِنْ أَوْلِيَّكَ لِتَقْصِيرِهِ (وَالَا) يَتَّسِعُ الطَّرِيقُ كَذَلِكَ أَوْ اتَّسَعَ وَوَقَفَ مَثَلًا لِغَرَضٍ فَاسِدٍ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَمَرَّ فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ أَنَّ الْجُلُوسَ فِي الشَّارِعِ مَتَى ضَيَّقَ بِهِ عَلَى النَّاسِ حَرَمٌ وَبِهِ مَعَ مَا هُنَا يُعْلَمُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْوَاسِعِ هُنَا مَا لَا يَعْسُرُ عُزْفًا عَلَى الْمَارِ تَجَنُّبًا نَحْوِ الْقَاعِدِ أَوْ النَّائِمِ فِيهِ وَبِالضَّيْقِ مَا يَعْسُرُ وَإِنَّهُ يَجِبُ إِقَامَةُ مَنْ ضَيَّقَ عَلَى النَّاسِ بِتَوَمِّهِ أَوْ قُعُودِهِ أَوْ وَقُوفِهِ (فَالْمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ) لِأَنَّ الطَّرِيقَ لِلطَّرُوقِ فَهُمَا الْمُقْصَرَانِ بِالتَّوَمِّ وَالْقُعُودِ وَالْمُهْلِكَانِ لِنَفْسَيْهِمَا (لَا عَائِرَ بِهِمَا) بَلْ عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا بِدَلِّهِ (وَضَمَانَ وَقَفٍ) لِأَنَّ الْمَارَ يَحْتَاجُ لِلْوُقُوفِ كَثِيرًا فَهُوَ مِنْ مَرَاقِي الطَّرِيقِ (لَا عَائِرَ بِهِ) لَأَنَّهُ لَا حَرَكَةَ مِنْهُ فَالْهَلَاكُ حَصَلَ بِحَرَكَةِ الْمَاشِي نَعَمْ، إِنْ وُجِدَ مِنَ الْوَاقِفِ فَعَلٌ بِأَنِ انْحَرَفَ لِلْمَاشِي لَمَّا قُرِبَ مِنْهُ فَأَصَابَهُ فِي انْجِرَافِهِ وَمَاتَا فَهُمَا كَمَا شِئِينَ اصْطَدَّ مَا وَسِيَّاتِي وَلَوْ عَثَرَ بِجَالِسٍ بِمَسْجِدٍ لِمَا لَا يُنَزَّهِ الْمَسْجِدُ عَنْهُ ضَمَنَهُ الْعَائِرُ وَهَذَرُ كَمَا لَوْ جَلَسَ بِمَلِكِهِ فَعَثَرَ بِهِ مَنْ دَخَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَنَائِمٌ بِهِ مُعْتَكِفًا كَجَالِسٍ وَجَالِسٌ لِمَا يُنَزَّهِ عَنْهُ وَنَائِمٌ غَيْرُ مُعْتَكِفٍ كَقَائِمٍ بِطَرِيقٍ فَيُفْصَلُ فِيهِ بَيْنَ الْوَاسِعِ وَالضَّيْقِ.

(فَرَعَ) تَجَارَحَا خَطَأً أَوْ شَبَهَ عَمِدٍ فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ دِيَّةٍ الْآخَرِ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ كُلِّ قَصْدَتْ الدَّفْعَ.

## [فَصْلٌ]

اَصْطَدَمَا بِلَا قَضْدٍ فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلُّ نِصْفٍ دِيَّةٌ مُخَفَّفَةٌ. وَإِنْ قَصِدَا فَنِصْفُهَا مُغْلَظَةٌ، أَوْ أَحَدُهُمَا فَلِكُلِّ حُكْمُهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلِّ كَفَّارَتَيْنِ، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَزَكُوبَيْنِهِمَا فَكَذَلِكَ، وَفِي تَرَكَةِ كُلِّ نِصْفٍ قِيَمَةٌ دَابَّةُ الْآخِرِ، وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ، .....

## فصل في الاصطدام ونحوه

مِمَّا يَوْجِبُ الْاِشْتِرَاكَ فِي الضَّمَانِ وَمَا يُذَكَّرُ مَعَ ذَلِكَ .

إِذَا (اَصْطَدَمَا) أَي كَامِلَانِ مَاشِيَانِ أَوْ رَاكِبَانِ مُقْبِلَانِ أَوْ مُذْبِرَانِ أَوْ مُخْتَلِفَانِ (بِلَا قَضْدٍ) لِنَحْوِ ظُلْمَةٍ فَمَاتَا (فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلُّ نِصْفٍ دِيَّةٌ مُخَفَّفَةٌ) لِوَارِثِ الْآخِرِ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا هَلَكَ بِفَعْلِهِ وَفَعَلَ صَاحِبُهُ فَيُهَذَرُ التَّصِفُ الْمُقَابِلُ لِفَعْلِهِ كَمَا لَوْ جَرَحَ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ آخَرُ فَمَاتَ بِهِمَا وَوَجَبَتْ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ لِأَنَّهُ خَطَأٌ مُحَضَّرٌ (وَإِنْ قَصِدَا) الْاِصْطِدَامَ (فَنِصْفُهَا مُغْلَظَةٌ) عَلَى عَاقِلَةٍ كُلُّ لَأَنَّهُ شَبِيهُ عَمْدٍ لَا عَمْدَ لِعَدَمِ إِفْضَاءِ الْاِصْطِدَامِ لِلْمَوْتِ غَالِبًا وَلَوْ ضَعُفَ أَحَدُ الْمَاشِيَيْنِ بَحِيثٌ يَقْطَعُ بَأَنَّهُ لَا أَثَرَ لِحَرَكَتِهِ مَعَ حَرَكَةِ الْآخَرِ هَذَرُ الْقَوِيَّ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةٌ الضَّعِيفِ نَظِيرُ مَا يَأْتِي (أَوْ) قَصَدَ (أَحَدُهُمَا) فَقَطِ الْاِصْطِدَامَ (فَلِكُلِّ حُكْمِهِ) فَعَلَى عَاقِلَةِ الْقَاصِدِ نِصْفٌ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ وَغَيْرِهِ نِصْفُهَا مُخَفَّفَةٌ.

(وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلِّ كَفَّارَتَيْنِ) كَفَّارَةُ لِقَتْلِ نَفْسِهِ وَآخَرَى لِقَتْلِ صَاحِبِهِ إِذَا الْأَصْحَحُ أَنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَنْجِزُ وَأَنَّهُمَا تَجِبُ عَلَى قَاتِلِ نَفْسِهِ (وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَزَكُوبَيْنِهِمَا فَكَذَلِكَ) الْحُكْمُ فِي الدِّيَّةِ وَالْكَفَّارَةِ (وَفِي) مَالٍ كُلِّ إِنْ عَاشَا وَإِلَّا فَفِي (تَرَكَةِ كُلِّ مِنْهُمَا) إِنْ كَانَ مَلِكَيْنِ لِلرَّاكِبَيْنِ (نِصْفُ قِيَمَةٍ) لَا يَأْتِي هُنَا مَا مَرَّ فِي الصَّدَاقِ فِي قِيَمَةِ التَّصِفِ لِأَنَّهُ لِمَعْنَى لَا يَأْتِي هُنَا (دَابَّةُ الْآخِرِ) أَي مَزَكُوبُهُ وَإِنْ غَلَبَا هُمَا وَالبَاقِي هَذَرُ لِاِشْتِرَاكِهِمَا فِي إِتْلَافِ الدَّابَّتَيْنِ فَوَزَعَ الْبَدَلُ عَلَيْهِمَا وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا فَيْلًا وَآخَرَى كَبْشًا كَمَا فِي الْأُمِّ وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى كَبْشٍ لِحَرَكَتِهِ تَأْثِيرٌ مَا فِي الْقَتْلِ وَإِلَّا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِحَرَكَتِهِ حَكْمُ كَفَرَزِ إِبْرَةٍ بِجِلْدَةٍ عَقِبَ مَعَ جُرْحٍ عَظِيمٍ أَوْ هُوَ مُبَالِغَةٌ فِي التَّمْثِيلِ إِذِ الْكَبْشُ لَا يُزَكَّبُ فَهُوَ كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ تَمَثِيلًا لِلْمُتَقَلِّلِ لَوْ قَتَلَهُ بَابُو قُبَيْسٍ لَمْ يَقْتُلْ بِهِ أَمَّا الْمَمْلُوكَةُ لِغَيْرِ الرَّاكِبِ وَلَوْ مُسْتَأْجَرَةٌ فَلَا يُهَذَرُ مِنْهَا شَيْءٌ وَكَذَا يَضْمَنُ كُلُّ نِصْفٍ مَا عَلَى الدَّابَّةِ مِنْ مَالِ الْأَجَنَّبِيِّ نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِي السَّفِينَةِ وَلَوْ تَجَاذَبَا حَبَلًا فَانْقَطَعَ فَسَقَطَا وَمَاتَا فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلُّ نِصْفٍ دِيَّةُ الْآخَرِ نَعَمْ، إِنْ كَانَ الْحَبْلُ لِأَحَدِهِمَا هَذَرُ الْآخَرُ لِأَنَّهُ ظَالِمٌ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ نِصْفُ دِيَّةِ الْمَالِكِ وَلَوْ أَرْخَاهُ أَحَدُ الْمُتَجَاذِبَيْنِ فَسَقَطَ الْآخَرُ وَمَاتَ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ نِصْفُ دِيَّةِ الْمَيِّتِ .

وَلَوْ قَطَعَهُ غَيْرُهُمَا فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ كُلِّ مِنْهُمَا وَلَوْ ذَهَبَ لِيَقُومَ فَأَخَذَ غَيْرُهُ بِثَوْبِهِ لِيَقْعُدَ فَتَمَزَّقَ بِفَعْلِهِمَا لَزِمَهُ نِصْفُ قِيَمَتِهِ وَكَذَا لَوْ مَشَى عَلَى نَعْلٍ مَاشٍ فَانْقَطَعَ بِفَعْلِهِمَا كَمَا يَأْتِي، (وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ) أَوْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ (كَكَامِلَيْنِ) فِي تَفْصِيلِهِمَا الْمَذْكُورِ وَمِنْهُ وَجُوبُ الدِّيَّةِ مُغْلَظَةٌ إِنْ كَانَ لَهَا

وقيل إن أركبهما الولي تعلق به الضمان، ولو أركبهما أجنبي ضمنهما ودأبتيهما. أو حامِلان وأسقطنا فالدية كما سبق، وعلى كل أربع كفارات على الصحيح، وعلى عاقلة كل نصف غُرَّتِي جَنِينَيْهِمَا. أو عبدان فهَذَرُ، .....

نوع تمييز لأن الأصح أن عمدهما حيثئذ عمد (وقيل إن أركبهما الولي) لغير ضرورة (تعلق به) أو بعاقلته (الضمان) لما فيه من الخطر وجوازه مشروط بسلامة العاقبة والأصح المنع إن أركبهما لمضلحتهما وإلا لامتنع الأولياء عن تعاطي مصالح المولى نعم، إن أركبه ما يعجز عن ضبطها عادة لكونها جموحاً أو لكونه ابن سنة مثلاً ضمنه وهو هنا ولي الحضنة الذكر لا ولي المال على ما بحثه البلقيني وخالفه تلميذه الزركشي في شرح المنهاج فقال يشبه أنه من له ولاية تأديبه من أب وغيره حاضن وغيره وفي الخادم فقال ظاهر كلامهم أنه ولي المال انتهى وهو الوجه (ولو أركبهما أجنبي) بغير إذن الولي ولو لمضلحتهما (ضمنهما ودأبتيهما) إجماعاً لتعديبه فتضمنتهما عاقلته وضمن هو دأبتيهما في ماله وهذا ظاهر فمثله لا يعترض به نعم، إن تعمد الاصطدام وهما مُمَيَّزَان ومثلهما يضبط الدابة أحيل الهلاك عليهما لأن عمدهما عمد (أو) اصطدم (حامِلان وأسقطنا) وماتتا (فالدية كما سبق) من أن على عاقلة كل نصف دية الأخرى (وعلى كل أربع كفارات على الصحيح) واحدة لنفسها وأخرى لجنينها وأخرى لنفس الأخرى وجنينها لأنهما اشتركا في إهلاك أربعة أنفس (وعلى عاقلة كل نصف غُرَّتِي جَنِينَيْهِمَا) لأن الحامل إذا جثت على نفسها فأجهضت لزم عاقلتهما الغرة كما لو جثت على أخرى وإنما لم يهذر من الغرة شيء لأن الجنين أجنبي عنهما ومن ثم لو كانتا مُستولدتين والجنينان من سيديهما سقط عن كل منهما نصف غرة جنين مُستولدته لأنه حقه إلا إذا كان للجنين جدة لأُم وإرثه ولا يرث معه غيرها وكانت قيمة كل تحتمل نصف غرة فأكثر إذ السيد لا يلزمه الفداء بالأقل كما يأتي فلها السدس وقد أهدر النصف لأجل عدم استحقاق سيد بنتها أرض جنايتها فيتم لها السدس من ماله قيل أو هم المتن تعين وجوب قرن نصفه لهذا ونصفه لهذا فلو قال نصف غرة لهذا ونصف غرة لهذا لأفاد جواز تسليم نصف عن هذا ونصف عن هذا انتهى ولك أن تقول إن تساوت الغرَّتَانِ من كل وجه صدق نصفهما على كل منهما وإلا لم يصدق النصف حقيقة إلا على نصف من هذا ونصف من هذا فلا إيهام ولا اعتراض، (أو) اصطدم (عبدان) اتفقت قيمتهما أم لا وماتا (فهذر) لأن جناية القرن تعلق برقبته وقد فاتت نعم، إن امتنع بيعهما كمستولدتين أو موقوفتين أو مندور عتقهما فعلى سيد كل الأقل من نصف قيمة كل وأرض جنايته على الآخر لأنه بنحو الإيلاء منع من البيع أو كان ثم موصى به أو موقوف على أرض ما يجنيه القرن أعطى سيد كل نصف قيمة قته أو كانا مغصوبين فعلى الغاصب فداء كل نصف منهما بأقل الأمرين أما لو مات أحدهما فقط فيجب نصف قيمته متعلقاً برقبة الحي فإن أثر فعل الميت فيه نقصاً تعلق غرته بذلك النصف وتقاص فيه ولو اصطدم حر وقرن وماتا وجب في تركة الحر نصف قيمة القرن كذا عبر به شارح ولا ينافيه تعبير غيره



فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ ضَمَنَهُ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ قَالَ: أَلْتِي مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، أَوْ عَلَى  
أَتِي ضَامِنٌ ضَمَنُهُ.

أَيُّ مُخْتَرَمٍ فَالْمُهْدَرُ كحربي وزانٌ مُخَصَّنٌ لَا يُلْقَى لِأَجْلِهِ مَالٌ مُطْلَقًا بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يُلْقَى هُوَ لِأَجْلِ الْمَالِ  
وَيُؤَيِّدُهُ بَحْثُ الْأَذْرَعِيِّ أَنَّهُ لَوْ كَانَ ثُمَّ أُسْرَى وَظَهَرَ لِلْإِمَامِ الْمَضْلَحَةُ فِي قَتْلِهِمْ بَدَأَ بِهِمْ قَبْلَ الْمَالِ وَلَمَّا  
قَرَّرَتِ الْمَتْنُ بِمَا حَمَلَتْ عَلَيْهِ حَالَةَ الْجَوَازِ وَحَالَةَ الْوَجُوبِ بِنَاءً عَلَى فَرْضِهِ أَنَّ فِيهَا ذَا رُوحٍ وَإِلَّا فَحُمِلَ  
الْجَوَازُ عَلَى الْإِقَاءِ مَتَاعِهَا كُلِّهِ لِرَجَاءِ سَلَامَتِهَا أَوْ بَعْضِهِ لِرَجَاءِ سَلَامَةِ بَاقِيهِ ظَاهِرٌ رَأَيْتَ مَنْ اعْتَرَضَهُ بِمَا  
يَنْدَفِعُ بِمَا ذَكَرْتَهُ وَحَاصِلُهُ أَنَّ قَوْلَهُ لِرَجَاءٍ لَا يَصْلُحُ تَعْلِيلًا لِحَالَةِ الْجَوَازِ وَالْوَجُوبِ مَعًا كَمَا هُوَ وَاضِحٌ  
فَإِنْ جُعِلَ تَعْلِيلًا لِلْوَجُوبِ فَكَيْفَ يَسْتَقِيمُ الْجَوَازُ بِدُونِهِ فَالْقِيَاسُ الْوَجُوبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ مُطْلَقًا  
لَأَنَّ كُلَّ مَا كَانَ مَمْنُوعًا مِنْهُ إِذَا جَازَ وَجَبَ انْتَهَى.

وَالْقَاعِدَةُ أَغْلَبِيَّةٌ عَلَى أَنَّ إِتْلَافَ الْمَالِ لِعَرَضٍ صَحِيحٍ كَمَا هُنَا غَيْرُ مَمْنُوعٍ فَلَيْسَ مَا نَحْنُ فِيهِ مِنْ  
هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ثُمَّ رَأَيْتَ الْبُلْقِينِيَّ صَرَحَ بِبَعْضِ مَا ذَكَرْتَهُ فَقَالَ إِنَّ حَصَلَ مِنْهُ هَوَلٌ خِيفَ مِنْهُ الْهَلَاكُ مَعَ  
غَلْبَةِ السَّلَامَةِ جَازَ الْإِلْقَاءُ لِرَجَاءِ النِّجَاةِ وَإِنْ غَلَبَ الْهَلَاكُ مَعَ ظَنِّ السَّلَامَةِ بِالطَّرْحِ وَجَبَ ثُمَّ رَجَحَ  
الْاِحْتِيَاجَ لِإِذْنِ الْمَالِكِ كَكُلِّ مَنْ لَهُ بِالْعَيْنِ تَعَلُّقٌ حَقٌّ كَالْمُرْتَهِنِ وَغَرْمَاءِ الْمُفْلِسِ فِي حَالَةِ الْجَوَازِ فَيَمْتَنِعُ  
حِينَئِذٍ الْإِقَاءُ مَالٍ مُحْجُورٍ إِلَّا إِذَا أَلْقَى الْوَلِيُّ بَعْضَ أَمْتَعَتِهِ لِسَّلَامَةِ بَاقِيهَا أَخَذًا مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ لَوْ خَافَ ظَالِمًا  
عَلَى مَالِهِ جَازَ لَهُ بَذْلُ مَا يَنْدَفِعُ بِهِ عَنْهُ دُونَ حَالَةِ الْوَجُوبِ فَلَا فَرْقَ فِيهَا بَيْنَ مَالٍ مُحْجُورٍ وَغَيْرِهِ (فَإِنْ  
طَرَحَ) مَلَّاحٌ أَوْ غَيْرُهُ (مَالَ غَيْرِهِ) وَلَوْ فِي حَالَةِ الْوَجُوبِ وَلَا يُنَافِيهِ مَا مَرَّ أَنفًا لِأَنَّ الْإِثْمَ وَعَدَمَهُ يُتَسَامَحُ  
فِيهِمَا مَا لَا يُتَسَامَحُ فِي الضَّمَانِ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ خِطَابِ الْوَضْعِ (بِلَا إِذْنٍ) مِنْهُ لَهُ فِيهِ (ضَمِنَ) هَذَا كَأَكْلِ  
مُضْطَرَّ طَعَامٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ (وَإِلَّا) بِأَنَّ طَرَحَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ الْمَعْتَبَرِ الْإِذْنِ (فَلَا) يَضْمَنُهُ وَلَوْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ  
لِلْغَيْرِ كَمُرْتَهِنٍ اشْتَرَطَ إِذْنَهُ أَيْضًا كَمَا مَرَّ، (وَلَوْ قَالَ) لِغَيْرِهِ عِنْدَ الْإِشْرَافِ عَلَى الْغَرَقِ أَوْ الْقَرْبِ مِنْهُ (أَلْتِي  
مَتَاعَكَ) فِي الْبَحْرِ (وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ أَوْ عَلَى أَتِي ضَامِنٌ) لَهُ أَوْ عَلَى أَتِي أَضْمَنُهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ فَالْقَاءُ وَتَلَفٌ  
(ضَمِنَهُ) الْمُسْتَدْعَى وَإِنْ لَمْ تَحْصُلِ النِّجَاةُ لِأَنَّهُ التَّمَاسُّ لِعَرَضٍ صَحِيحٍ بِعَوَضٍ فَلَزِمَهُ كَأَعْتَقَ عَبْدَكَ  
عَتِيَ بِكَذَا أَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَكَ بِكَذَا أَوْ أَطْلَقَ الْأَمِيرَ أَوْ أَغْفُ عَنْ فُلَانٍ أَوْ أَطْعَمَهُ وَعَلَيَّ كَذَا فَعَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ  
الْمُرَادُ بِالضَّمَانِ هُنَا.

حَقِيقَتُهُ السَّابِقَةُ فِي بَابِهِ ثُمَّ إِنَّ سُمِّيَ الْمُتَمَتِّسُ عَوَضًا حَالًا أَوْ مُؤَجَّلًا لَزِمَهُ وَإِلَّا ضَمِنَهُ بِالْقِيَمَةِ قَبْلَ  
هَيِّجَانِ الْمَوْجِ مُطْلَقًا كَمَا رَجَحَهُ الْبُلْقِينِيُّ لِتَعَدُّرِ ضَمَانِهِ بِالْمَثَلِ إِذْ لَا مَثَلَ لِمُشْرِفٍ عَلَى الْهَلَاكِ إِلَّا  
مُشْرِفٍ عَلَيْهِ وَذَلِكَ بَعِيدٌ وَلَوْ قَالَ لِعَمْرٍو أَلْتِي مَتَاعٌ زَيْدٌ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ فَالْقَاءُ ضَمِنَ الْمُتَمَتِّسُ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ  
لِلْإِتْلَافِ نَعَمْ، إِنْ كَانَ الْمَأْمُورُ أَعْجَمِيًّا يَعْتَقِدُ وَجُوبَ طَاعَةِ أَمْرِهِ ضَمِنَ الْأَمِيرُ لِأَنَّ ذَاكَ أَلَّهُ لَهُ وَنَقَلَ  
الشَّيْخَانِ عَنِ الْإِمَامِ وَأَقْرَأَهُ أَنَّ الْمُتَمَتِّسَ لَا يَمْلِكُ الْمُتَمَتِّسُ فَلَوْ لَقِظَهُ الْبَحْرُ فَهُوَ لِمَالِكِهِ وَيُرَدُّ مَا أَخَذَهُ  
بَعِينَهُ إِنْ بَقِيَ وَإِلَّا فَبَذَلَهُ وَيُظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّهُ إِنْ لَمْ يُنْقَضْ الْبَحْرُ وَإِلَّا ضَمِنَ الْمُتَمَتِّسُ نَقْضَهُ لِأَنَّهُ السَّبَبُ فِيهِ

ولو اقتصَرَ على ألّٰى فلا على المذهبِ، وإنّما يضمنُ مُلتَمِسٌ لِحَوْفِ غَرَقٍ، ولم يَخْتَصْ نَفْعُ الإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي. ولو عادَ حَجَرٌ مُنْجِنِقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ، وعلى عاقِلَةٍ الباقيَن الباقي، أو غيرَهم ولم يَقْصِدوه فَخَطَأً أو قَصَدوه فَعَمْدٌ فِي الْأَصَحِّ إِنْ غَلِبَتْ الإِصَابَةُ.

ثم رأيت الإسْنَوِيَّ وغيرَه صرحوا به وقال الماورديُّ إنّه يملكه قال البُلْقِينِيُّ ولا بُدَّ فِي الضَّمَانِ مِنَ الإِشَارَةِ لِمَا يُلْقِيهِ فيقولُ هذا أو يكونُ المتاعُ معلوماً للمُلتَمِسِ وإلا لم يضمنُ إلا ما ألقاه بِحَضْرَتِهِ وَمَنْ أَنْ يُلْقِيَ المتاعَ صَاحِبُهُ فلو ألقاه غيرَه بلا إِذْنِهِ أو سَقَطَ بِنَحْوِ رِيحٍ لم يضمنه المُلتَمِسُ وَمِنْ اسْتِمْرَارِهِ عَلَى الضَّمَانِ فلو رجع عنه قَبْلَ الإِلْقَاءِ لم يلزمه شيءٌ أو فِي أَثْنائِهِ ضَمِنَ ما قبله فإن لم يعلم بِالرُّجُوعِ فينبغي أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ ما مَرَّ فِي رُجُوعِ الضَّرَةِ ومُبِيحِ الثَّمَرَةِ ونَظَائِرِهِمَا السَّابِقَةِ وَفِي قَوْلِهِ أَنَا وَالرُّكَّابُ ضَامِنُونَ أو ضَمَنَاءُ عَلَيْهِ حِصَّتُهُ وكذا عَلَيْهِمْ إِنْ رَضُوا بِقَوْلِهِ وَقَدْ قَصَدَ الإِخْبَارَ عَنْهَا فَإِنْ أَرَادَ إِنْشَاءً لم يُؤَثِّرْ رِضَاهُمْ لَأَنَّ الْعُقُودَ لَا تَوْفَّقُ وَحَيْثُ لَزِمَتْهُ الْحِصَّةُ فَقَطْ فَبَاشَرِ الإِلْقَاءَ بِالْإِذْنِ لَزِمَهُ الْكُلُّ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ أو أَنَا ضَامِنٌ لَهُ وَالرُّكَّابُ أو عَلَى أَتَى أَضْمَنَهُ أَنَا وَالرُّكَّابُ أو أَنَا ضَامِنٌ لَهُ وَهُمْ ضَامِنُونَ يَلْزِمُهُ الْجَمِيعُ.

(ولو اقتصَرَ على) قوله (ألّٰى) متاعك ولم يَقُلْ وعليَّ ضمائه أو على أَتَى ضَامِنٌ (فلا) يضمنه (على المذهبِ) لعدم الالتزام وفارقُ الرُّجُوعِ بِمُجَرَّدِ اقْتِصَادِي بَأَنَّهُ بِالْقَضَاءِ ثُمَّ بَرِيءٌ قِطْعاً وَالِإِلْقَاءُ هُنَا قَدْ لَا يَنْفَعُهُ (وإنّما يضمنُ مُلتَمِسٌ لِحَوْفِ غَرَقٍ) الأَمِنْ إِلَيْهِ وَعَلَيَّ ضِمَائِهِ لم يضمنه إِذْ لَا غَرَضَ وَيُظْهَرُ أَنَّ خَوْفَ الْقَتْلِ مِمَّنْ يَقْصِدُهُمْ إِذَا غَلَبَ كَخَوْفِ الْغَرَقِ (ولم يَخْتَصْ نَفْعُ الإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي) بَأَن اخْتِصَّ بِالْمُلتَمِسِ أو به وبِالْمَالِكِ أو بِغَيْرِهِمَا أو بِالْمَالِكِ وَأَجَنَّبِي أو بِالْمُلتَمِسِ وَأَجَنَّبِي أو عَمَّ الثَّلَاثَةَ بِخِلَافِ مَا لَوْ اخْتَصَّ بِالْمَالِكِ وَحَدَّه بَأَن أَشْرَفَتْ سَفِينَتُهُ وَبِهَا مَتَاعُهُ عَلَى الْغَرَقِ فَقَالَ لَهُ مَنْ بِالشَّطِّ أو سَفِينَةٌ أُخْرَى أَلّٰى مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضِمَائِهِ فَلَا يضمنه لِأَنَّهُ وَقَعَ لِحَظِّ نَفْسِهِ فَكَيْفَ يَسْتَحِقُّ بِهِ عَوَضًا، (ولو عادَ حَجَرٌ مُنْجِنِقٍ) بَفَتْحِ الْمِيمِ وَالْجِيمِ فِي الْأَشْهَرِ يُدَكَّرُ وَيُؤَنَّثُ وَهُوَ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ لَأَنَّ الْجِيمَ وَالْقَافَ لَا يَجْتَمِعَانِ فِي كَلِمَةٍ عَرَبِيَّةٍ (فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ) وَهُمْ عَشْرَةٌ مِثْلًا (هَدَرَ قِسْطُهُ) وَهُوَ عُشْرُ الدِّيَةِ (وعلى عاقِلَةٍ الباقيَن الباقي) مِنْ دِيَةِ الْخَطَأِ لِأَنَّهُ مَاتَ بِفَعْلِهِ وَفَعْلُهُمْ فَسَقَطَ مَا يُقَابِلُ فَعْلَهُ وَلَوْ تَعَمَّدُوا إِصَابَتَهُ بِأَمْرِ صَنَعُوهُ وَقَصَدُوهُ بِسُقُوطِهِ عَلَيْهِ وَغَلِبَتْ إِصَابَتُهُ كَانَ عَمْدًا فِي أُمُورِهِمْ وَلَا قَوْدَ لَأَنَّهُمْ شُرَكَاءُ مَخْطُوءٍ قَالَه الْبُلْقِينِيُّ (أو) قَتَلَ (غيرَهم ولم يَقْصِدوه فَخَطَأً) قَتَلَهُمْ لَهُ فِيهِ دِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ (أو قَصَدوه) بِعَيْنِهِ وَتُصَوِّرُ (فَعَمْدٌ فِي الْأَصَحِّ) إِنْ غَلِبَتْ الإِصَابَةُ فِيهِ الْقَوْدُ فَإِنْ غَفِيَ عَنْهُ فِدْيَةٌ عَمْدٍ فِي مَالِهِمْ فَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ فَشِبْهِهِ عَمْدٍ ثُمَّ الضَّمَانُ يَخْتَصُّ بِمَنْ مَدَّ الْحَبَالَ وَرَمَى الْحَجَرَ لَأَنَّهُمْ الْمُبَاشِرُونَ دُونَ وَاضِعِهِ وَمَا يَكُ الْخَشَبِ إِذْ لَا دَخَلَ لَهُمْ فِي الرَّمْيِ أَصْلًا وَمَنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُمْ دَخَلَ فِيهِ ضَمِنُوا أَيْضًا وَهُوَ ظَاهِرٌ.

## [فصل]

دية الخطأ وشبه العمدة تُلزَمُ العاقلة، وهم عَصَبَتُهُ إِلَّا الْأَصْلَ وَالْفَرْعَ وَقِيلَ يَغْفِلُ ابْنُ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا، وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ، وَمُذِلُّ أَبَوَيْنِ، وَالْقَدِيمُ التَّسْوِيَةُ، ثُمَّ

## فصل في العاقلة وكيفية تحمّلهم

سُمُوا بِذَلِكَ لِعَقْلِهِمُ الْإِبِلَ بِنَاءً دَارِ الْمُسْتَحَقِّ أَوْ لِتَحْمُلِهِمْ عَنِ الْجَانِيِ الْعَقْلَ أَيْ بِالذِّبَةِ أَوْ لِمَنْعِهِمْ عَنْهُ وَالْعَقْلُ الْمَنْعُ .

(دية الخطأ وشبه العمدة تُلزَمُ) الْجَانِيِ أَوَّلًا عَلَى الْأَصَحِّ ثُمَّ (العاقلة) تَحْمَلُهَا إِجْمَاعًا وَلَا عِبْرَةَ بِمَنْ شَدَّ فِي الثَّانِي وَهَذَا خَارِجٌ عَنِ الْقِيَاسِ لَكِنْ لَمَّا كَانَتِ الْجَاهِلِيَّةُ تَمْنَعُ أَخَذَ الثَّارَ بِالْمُثَلَّةِ أَبَدْلَهُمُ الشَّارِعُ بِتِلْكَ النَّصْرِ الْبَاطِلَةِ الْمَالِ رَفَقًا بِالْجَانِيِ فِي ذَيْنِكَ فَقَطَّ لِكَثْرَتِهِمَا مِنْ مُتَعَاطِيِ الْأَسْلِحَةِ مَعَ عُدْرِهِ فِي الْخَطَا وَلَوْ أَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا فَكَذَّبَتْهُ عَاقِلَتُهُ وَخَلَفُوا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ لَزِمَتْهُ وَهَذَا وَإِنْ قَدَّمَهُ لَكِنَّهُ وَطَأَ بِهِ لِقَوْلِهِ (وهم عصبته) الَّذِينَ يَرِثُونَهُ بِنَسَبٍ أَوْ وَلَاءٍ إِذَا كَانُوا ذُكُورًا مُكَلَّفِينَ بِشُرُوطِهِمُ الْآتِيَةِ فَلَا شَيْءَ عَنْ غَيْرِ هَؤُلَاءِ وَإِنْ أَيْسَرُوا وَتَضَرَّبَ عَلَى الْغَائِبِ الْأَهْلُ حِصْبَتُهُ فَإِذَا حَضَرَ أَخَذَتْ مِنْهُ وَشَرِطَ تَحْمُلُ الْعَاقِلَةِ أَنْ تَكُونَ صَالِحَةً لِيُؤَايِلَ النِّكَاحَ أَيْ وَلَوْ بِالْقُوَّةِ فَدَخَلَ الْفَاسِقُ لِمَتَمَكِّنِهِ مِنْ إِزَالَةِ مَا نَبِهَ حَالًا مِنْ حِينَ الْفِعْلِ إِلَى الْفَوَاتِ فَلَوْ تَخَلَّلَ بَيْنَ الرَّمِيِّ وَالْإِصَابَةِ رَدَّةٌ أَوْ إِسْلَامٌ وَجَبَتْ الدِّيةُ فِي مَالِهِ وَلَوْ حَفَرُ قَبْرِ أَوْ ذِمِّيٌّ بَثْرًا عُدُونًا فَعَتَقَ هُوَ أَوْ أَبُوهُ وَانْجَزَ وَلَاؤُهُ لِمَوَالِيِ أَبِيهِ أَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ تَرَدَّى رَجُلٌ فِي الْبِئْرِ ضَمِنَهُ الْحَافِرُ فِي مَالِهِ وَلَوْ جُرِحَ خَطَأً فَارْتَدَّتْ فَمَاتَ الْمَجْرُوحُ فَلَا أَقْلَ مِنْ أَرْضِ الْجُرْحِ وَالدِّيةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ الْمُسْلِمِينَ فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فِي مَالِهِ فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ مَوْتِ الْجَرِيحِ لَزِمَ عَاقِلَتُهُ أَرْضُ الْجُرْحِ وَالزَّائِدُ فِي مَالِهِ عَلَى الْمَعْتَمِدِ (إِلَّا الْأَصْلَ) لِلْجَانِيِ وَإِنْ عَلَا (وَالْفَرْعُ) لَهُ وَإِنْ سَفَلَ لَأَتَهُمْ أَبْعَاضُهُ فَأَعْطَوْا حَكْمَهُ وَصَحَّ «أَنَّهُ عَلَيْهِ بَرٌّ أَوْ زَوْجُ الْقَاتِلَةِ وَوَلَدُهَا وَأَنَّهُ بَرٌّ أَوْ الْوَالِدُ» (وقيل يعقل ابنُ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا) أَوْ مُعْتَقُهَا كَمَا يَلِي نِكَاحَهَا وَرَدَّوهُ بِأَنَّ الْبُتُوَّةَ هُنَا مَانِعَةٌ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ بَعْضُهُ وَالْمَانِعُ لَا أَثَرَ لِيُجُودِ الْمُقْتَضِيِ مَعَهُ وَتَمَّ غَيْرُ مُقْتَضِيِهِ لِأَنَّ الْمُلْحَظَ تَمَّ دَفْعُ الْعَارِ وَهِيَ لَا تَقْتَضِيهِ وَلَا تَمْنَعُهُ فَإِذَا وَجَدَ مُقْتَضِيَّ آخَرَ أَثَرَ، (وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ) مِنْهُمْ عَلَى الْأَبْعَدِ فِي التَّحْمُلِ كَالْإِرْثِ وَوَلَايَةِ النِّكَاحِ فَيُنْظَرُ فِي الْأَقْرَبِينَ آخَرَ الْحَوْلِ وَالْوَاجِبِ (فَإِنْ) وَقُوا بِهِ لِقَوْلِهِ أَوْ لِكَثْرَتِهِمْ فَذَلِكَ وَإِنْ (بَقِيَ) مِنْهُ (شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ) أَيْ الْأَقْرَبُ يُوَزَّعُ عَلَيْهِ ذَلِكَ الْبَاقِي (و) يُقَدَّمُ الْإِخْوَةُ فَفُرُوعُهُمْ فَالْأَعْمَامُ فَفُرُوعُهُمْ فَأَعْمَامُ الْأَبِ فَفُرُوعُهُمْ وَهَكَذَا كَالْإِرْثِ وَ (مُذِلُّ أَبَوَيْنِ) عَلَى مُذِلِّ بَابٍ فِي الْجَدِيدِ كَالْإِرْثِ (وَالْقَدِيمُ التَّسْوِيَةُ) لِأَنَّ الْأَنْوَةَ لَا دَخَلَ لَهَا فِي التَّحْمُلِ وَجِبَابٌ بِمَنْعِ ذَلِكَ أَلَا تَرَى أَنَّهَا مُرْجِحَةٌ فِي وِلَايَةِ النِّكَاحِ مَعَ أَنَّهُ لَا دَخَلَ لَهَا فِيهِ وَلَا يَتَحْمَلُ ذَوُو الْأَرْحَامِ إِلَّا إِذَا وَرِثْنَاهُمْ فَيُحْمَلُ ذَكَرُ مِنْهُمْ لَمْ يُذِلَّ بِأَصْلٍ وَلَا فَرْعٍ عِنْدَ عَدَمِ الْعَصْبَةِ أَوْ عَدَمِ وَفَائِهِمُ بِالْوَاجِبِ وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِمُ الْأَخُ لِلْأَمِّ لِلْإِجْمَاعِ عَلَى إِزْتِهِ (ثُمَّ) بَعْدَ عَصْبَةِ النَّسَبِ لِفَقْدِهِمْ أَوْ عَدَمِ



مُعْتَقٌ ثُمَّ عَصَبَتْهُ ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتْهُ وَلَا فَمُعْتَقُ أَبِي الْجَانِي ثُمَّ عَصَبَتْهُ ثُمَّ مُعْتِقُ الْمُعْتِقِ الْأَبِ وَعَصَبَتْهُ وَكَذَا أَبَدًا، وَغَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا، وَمُعْتَقُونَ كَمُعْتِقٍ، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتِقُ. وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الْأَظْهَرِ، .....

وفائهم (مُعْتَقٌ) للجانبي (ثم عصبته) من النَّسَبِ ولو في حياته على المعتمدِ خلاً أصوله وفروعه واستشكيلَ بأنهم إنما لم يحملوا ثُمَّ تنزيلاً لهم منزلة الجاني وهو لا يحملُ وهنا المعْتَقُ يحملُ فلم لم يحملوا وقد يُجاب بأن ذلك غيرُ مُطَرِّدٍ لأنَّ الجانيَّ يحملُ عندَ فقْدِ بيت المالِ دون أصوله وفروعه حينئذٍ فالذي يَتَجَهَّ في معنى ذلك أنَّ الحملَ مواساةً في النَّسَبِ للجانبي وفي الولاءِ من المعْتَقِ للجانبي ومن عصبته للمُعْتَقِ لآلِه الواسطة وهي في الأصول والفروع من أوجهٍ عديدةٍ كالإنفاق وغيره بخلاف بَقِيَّةِ الْأَقَارِبِ فَإِنَّ تِلْكَ الْأَوْجُهَ مَفْقُودَةٌ فِي حَقِّهِمْ فَخَصَّوْا بِهَذِهِ الْمَوَاسَاةِ وَهَذَا مَعْنَى ظَاهِرِ مُنْصَبِّطٍ مُطَرِّدٍ يَصْلُحُ مَنَاطًا لِلْحُكْمِ وَبِهِ يَتَضَحُّ اسْتِواءُ أَعْضَاءِ الْجَانِيِّ وَالْمُعْتَقِ وَغَيْرُهُمَا مِمَّنْ يَأْتِي وَأَيْضًا فَخَبَرُ: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ»<sup>(١)</sup> صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْأَبُوَّةَ وَالْبُنُوَّةَ فِي عَدَمِ التَّحْمِلِ بِالْوَلَاءِ كَهُمَا فِي عَدَمِ التَّحْمِلِ بِالنَّسَبِ (ثُمَّ مُعْتَقُهُ) أَيِ الْمُعْتَقِ (ثُمَّ عَصَبَتْهُ) إِلَّا مِنْ ذَكَرٍ ثُمَّ مُعْتَقٌ مُعْتَقِ مُعْتَقِهِ ثُمَّ عَصَبَتْهُ وَهَكَذَا (وَالْأَبَ) يَوْجَدُ مَنْ لَهُ وَلَاءٌ عَلَى الْجَانِيِّ وَلَا عَصَبَتْهُ (فَمُعْتَقُ أَبِي الْجَانِيِّ ثُمَّ عَصَبَتْهُ) إِلَّا مَنْ ذَكَرَ (ثُمَّ مُعْتَقُ الْمُعْتَقِ الْأَبِ وَعَصَبَتْهُ) إِلَّا مِنْ ذَكَرٍ وَالْوَاوُ هُنَا بِمَعْنَى ثُمَّ الَّتِي بِأَصْلِهِ (وَكَذَا) الْمَذْكُورُ يَكُونُ الْحُكْمُ فِيمَنْ بَعْدَهُ (أَبَدًا) فَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ مَنْ لَهُ وَلَاءٌ عَلَى أَبِي الْجَانِيِّ فَمُعْتَقُ جَدِّهِ فَعَصَبَتْهُ وَهَكَذَا فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مُعْتَقٌ مِنْ جِهَةِ الْأَبَاءِ فَمُعْتَقُ الْأُمِّ فَعَصَبَتْهُ إِلَّا مَنْ ذَكَرَ ثُمَّ مُعْتَقُ الْجَدَّاتِ لِلْأُمِّ وَالْجَدَّاتِ لِلْأَبِ وَمُعْتَقُ ذَكَرٍ أَذْلَى بِأَنَّهُ كَأَبِي الْأُمِّ وَنَحْوَهُ (وَعَتِيقُهَا) أَيِ الْمَرْأَةِ (يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا) كَمَا يُزَوِّجُ عَتِيقُهَا مَنْ يُزَوِّجُهَا لَا هِيَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَعْقِلُ إِجْمَاعًا (وَمُعْتَقُونَ كَمُعْتِقٍ) لاشتراكهم في الولاءِ فعليهم رُبْعُ دِينَارٍ أو نصفه فَإِنْ اخْتَلَفُوا غَنَى وَتَوَسَّطًا فَعَلَى الْغَنِيِّ حِصَّتُهُ مِنَ التَّصْفِ لَوْ فُرِضَ الْكُلُّ أَغْنِيَاءَ وَالْمُتَوَسَّطُ حِصَّتُهُ مِنَ الرَّبْعِ لَوْ فُرِضَ الْكُلُّ مُتَوَسَّطِينَ وَالتَّوْزِيعُ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ الْمَلِكِ لَا الرُّءُوسِ، (وَكَلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتَقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتَقُ) فَإِنْ اتَّحَدَ ضَرْبٌ عَلَى كُلِّ مَنْ عَصَبَتْهُ رُبْعٌ أو نصفٌ وَإِنْ تَعَدَّدَ نُظِرَ لِحِصَّتِهِ مِنَ الرَّبْعِ أو التَّصْفِ وَضُرِبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ عَصَبَتِهِ قَدَرُهَا وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوَلَاءَ يَتَوَزَّعُ عَلَى الشُّرَكَاءِ لَا الْعَصَبَةِ لِأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَهُ بَلْ يَرِثُونَ بِهِ فَكُلُّ مَنْهُمْ انْتَقَلَ لَهُ الْوَلَاءُ كَامِلًا فَلَزِمَ كَلًّا قَدَرُ أَصْلِهِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ النَّظَرَ فِي الرَّبْعِ وَالتَّصْفِ إِلَى غَنَى الْمَضْرُوبِ عَلَيْهِ فَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ أَيِ مَنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ لَا بِالنَّظَرِ لِعَيْنِ رُبْعٍ أو نصفٍ فَلَوْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُتَوَسَّطًا وَعَصَبَتْهُ أَغْنِيَاءُ ضُرِبَ عَلَى كُلِّ التَّصْفِ لِآلِه الَّذِي يَحْمِلُهُ لَوْ كَانَ مِثْلَهُمْ وَعَكْسُهُ وَلَمْ أَرْ مَنْ نَبَّهَ عَلَى هَذَا لَكِنَّهُ وَاضِحٌ (وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الْأَظْهَرِ) كَمَا لَا يَرِثُ وَلَا عَصَبَتْهُ قَطْعًا وَلَا عَتِيقُهُ وَأَطَالَ الْبُلْقِينِي فِي الْإِنْتِصَارِ الْمُقَابِلِ الْأَظْهَرِ،

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه .

فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ عَقْلَ بَيْتِ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ، فَإِنْ فُقِدَ فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الْأَظْهَرِ.

(فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ) مِمَّنْ ذُكِرَ (أَوْ لَمْ يَفِ) بِالْوَاجِبِ (عَقْلَ بَيْتِ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ) الْكُلُّ أَوْ مَا بَقِيَ لِلخَبِيرِ الصَّحِيحِ «أَنَا وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَارِثُهُ» <sup>(١)</sup> دُونَ غَيْرِ الْمُسْلِمِ بَلْ يَجِبُ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ غَيْرَ حَرَبِيٍّ لِأَنَّ مَالَهُ يَنْتَقِلُ لِبَيْتِ الْمَالِ فَيُنَاقِضُ لَا إِزْنًا وَالْمُرْتَدُّ لَا عَاقِلَ لَهُ فَمَا وَجَبَ بِجَنَائِهِ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ فِي مَالِهِ وَلَوْ قُتِلَ لَقِطَ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ أَخَذَ بَيْتُ الْمَالِ دِيْنَهُ مِنْ عَاقِلِهِ قَاتِلِهِ فَإِنْ فُقِدُوا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ إِذْ لَا فَائِدَةَ لِأَخْذِهَا مِنْهُ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَيْهِ .

(فَإِنْ فُقِدَ) بَيْتُ الْمَالِ أَوْ مَنَعَ مُتَوَلَّيْهِ جَوْرًا فِيمَا يَظْهَرُ ثُمَّ رَأَيْتِ الْبُلْقَيْنِيَّ صَرَّحَ بِهِ (فَكُلُّهُ) أَيِ الْمَالِ الْوَاجِبُ بِالْجَنَائَةِ وَكَذَا بَعْضُهُ إِنْ لَمْ تَفِ الْعَاقِلَةُ وَلَا بَيْتُ الْمَالِ بِهِ (عَلَى الْجَانِي) لَا بَعْضُهُ (فِي الْأَظْهَرِ) بِنَاءً عَلَى مَا مَرَّ أَتَاهَا تَلْزُمُهُ ابْتِدَاءً .

(تَنْبِيْهٌ) هَلْ يَعُودُ التَّحْمُلُ لِغَيْرِهِ بَعْدَ صَلَاحِيَّتِهِ لَهُ لِأَنَّ الْمَانِعَ نَحْوُ فَقْرِهِ وَقَدْ زَالَ أَوْ لَا لِأَنَّ الْجَانِي هُوَ الْأَصْلُ فَمَتَى خَوِطَبَ بِهِ مِنْ حَيْثُ الْأَدَاءُ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ وَلَمْ يَنْتَقِلْ عَنْهُ لَانْقِطَاعِ النَّظَرِ لِنِيَابَةِ غَيْرِهِ عَنْهُ حِينَئِذٍ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَالثَّانِي أَقْرَبُ ثُمَّ رَأَيْتِ فِي كَلَامِ الزَّرْكَشِيِّ مَا يَقْتَضِي تَخْرِيجَ هَذَا عَلَى مَا مَرَّ فِي الْفَطْرَةِ وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ لِأَنَّ الْحُرَّةَ الْغَنِيَّةَ لَا يَلْزِمُهَا فَطْرَةٌ عِنْدَ إِعْسَارِ زَوْجِهَا لِأَنَّ التَّحْمُلَ ثُمَّ إِمَّا حَوَالَةَ أَوْ ضَمَانًا وَكُلٌّ يَقْتَضِي الْاسْتِقْرَارَ عَلَى الْمُتَحَمِّلِ بِخِلَافِهِ هُنَا فَإِنَّهُ مُحَضُّ مُوَاسَاةٍ فَأَشْبَهَ النِّيَابَةَ بِدَلِيلِ وَجوبِهِ عَلَى الْأَصْلِ إِذَا لَمْ يَصْلُحُوا لِلنِّيَابَةِ وَحِينَئِذٍ اتَّجَهَ عَدَمُ عَوْدِ تَحْمُلِهِمْ وَاسْتِقْرَارُ الْوَجوبِ عَلَى الْجَانِي مُطْلَقًا ثُمَّ رَأَيْتِنِي بَحَثْتُ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ أَنَّهُ لَوْ عُذِمَ مَا فِي بَيْتِ الْمَالِ فَأُخِذَ مِنَ الْجَانِي ثُمَّ غَنِيَ بَيْتُ الْمَالِ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ بِخِلَافِ عَاقِلَةٍ أَنْكُرُوا الْجَنَائَةَ فَأُخِذَتْ مِنَ الْجَانِي ثُمَّ اعْتَرَفُوا بِرَجْعِ عَلَيْهِمْ لِأَنَّهُمْ هُنَا حَالَةٌ الْأَخْذِ مِنْ أَهْلِ التَّحْمُلِ بِخِلَافِ بَيْتِ الْمَالِ ثُمَّ وَهَذَا مُوَافِقٌ لِمَا رَجَحْتُهُ هُنَا إِذِ الْفَرَضُ أَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ التَّحْمُلُ لِعَدَمِ صَلَاحِ غَيْرِهِ لَهُ فَلَا يَعُودُ لِلغَيْرِ بَعْدَ صَلَاحِهِ وَيَأْتِي فِي الْمَوْتِ فِي الْأَثْنَاءِ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ بِمَا يُصَرِّحُ بِمَا ذَكَرْتُهُ .

(فَرَعٌ) عَلِمَ بِمَا قَدَّمْتُهُ أَنَّهُ لَوْ جَرَّحَ ابْنُ عَتِيقَةَ أَبُوهُ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ خَطَأً فَعَتَّقَ أَبُوهُ وَانْجَرَّ وَلَاؤُهُ لِمَوَالِيهِ ثُمَّ مَاتَ الْجَرِيحُ بِالسَّرَايَةِ لَزِمَ مَوَالِي الْأُمِّ أَرَشَ الْجُرْحِ لِأَنَّ الْوَلَاءَ حِينَ الْجُرْحِ لَهُمْ فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَعَلَى الْجَانِي دُونَ مَوَالِي أُمِّهِ لِاتِّتْقَالِ الْوَلَاءِ عَنْهُمْ قَبْلَ وَجوبِهِ وَمَوَالِي أَبِيهِ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ عَلَى الْإِنْجِرَارِ وَبَيْتُ الْمَالِ لِيُوجِدَ جِهَةَ الْوَلَاءِ بِكُلِّ حَالٍ .

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١٣٣/٤]، وأبو داود في (سننه) [٢٨٩٩/٢]، وابن ماجه في (سننه) [٢٦٣٤/٢]، وابن حبان في (صحيحه) [٦٠٣٥/٢]، وغيرهم من حديث: المقدم الشامي رحمته الله . قلت: حديث صحيح . وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [٢٥١٩/٢] .

وَتُؤَجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةٌ نَفْسٍ كَامِلَةٌ ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ. وَذِمِّي سَنَةً، وَقِيلَ ثَلَاثًا، وَامْرَأَةٌ سَتَيْنِ فِي الْأُولَى ثُلُثٌ، وَقِيلَ ثَلَاثًا. وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ فِي الْأَظْهَرِ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ فِي ثَلَاثٍ. وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فِي ثَلَاثٍ، وَقِيلَ سِتٌّ، وَالْأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ كُلُّهَا فِي سَنَةٍ وَأَجَلَ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُقِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْجِنَايَةِ. وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ.

(وَتُؤَجَّلُ) يعني تَثَبُّتُ مُؤَجَّلَةٌ مِنْ غَيْرِ تَأْجِيلٍ أَحَدٍ (عَلَى الْعَاقِلَةِ) وَكَذَا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ أَوْ الْجَانِي (دِيَةٌ نَفْسٍ كَامِلَةٌ) بِإِسْلَامٍ وَخُرَيْتَةٍ وَذُكُورَةٍ (ثَلَاثَ سِنِينَ فِي) آخِرِ (كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ) مِنَ الدِّيَةِ لِقَضَائِهِ ﷺ بِذَلِكَ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْمَعْنَى فِي ذَلِكَ كَوْنُهُ دِيَةٌ نَفْسٍ كَامِلَةٌ لَا بَدَلَ نَفْسٍ مُحْتَرَمَةٍ فَدِيَةُ الذِّمِّيِّ وَالْمَرْأَةِ لَا تَكُونُ فِي ثَلَاثٍ عَلَى الْأَوَّلِ كَمَا يَأْتِي وَإِذَا وَجَبَتْ عَلَى الْجَانِي مُؤَجَّلَةٌ فَمَاتَ أَثْنَاءَ الْحَوْلِ سَقَطَ وَأُخِذَ الْكُلُّ مِنْ تَرَكَّتْهُ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ أَصَالَةٌ وَإِنَّمَا لَمْ تُؤْخَذْ مِنْ تَرَكَّةٍ مَنْ مَاتَ مِنْ الْعَاقِلَةِ لِأَنَّهَا مَوَاسَاةٌ (و) تُؤَجَّلُ عَلَيْهِمْ دِيَةٌ (ذِمِّيٌّ) أَوْ نَحْوِ مَجُوسِيٍّ (سَنَةً) لِأَنَّهَا ثُلُثٌ أَوْ أَقَلُّ مِنْهُ (وَقِيلَ) تُؤَجَّلُ (ثَلَاثًا) لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ (و) دِيَةُ (امْرَأَةٍ) مُسْلِمَةٍ وَخُنْثَى مُسْلِمٍ (سَتَيْنِ فِي) السَّنَةِ (الْأُولَى ثُلُثٌ) لِلدِّيَةِ الْكَامِلَةِ وَالْبَاقِي آخِرَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ (وَقِيلَ) تُؤَجَّلُ (ثَلَاثًا) لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ. (وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ) أَيِ قِيَمَتِهِ إِذَا أَتْلَفَهُ مِنْ غَيْرِ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ وَأَرَادَ بِهِ مَا يَشْمَلُ الْأَمَةَ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ (فَفِي كُلِّ سَنَةٍ) يَجِبُ (قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ) زَادَتْ عَلَى الثَّلَاثِ أَمْ تَقَصَّتْ فَإِنْ وَجَبَ دُونَ ثُلُثٍ أُخِذَ فِي سَنَةٍ أَيْضًا (وَقِيلَ) يَجِبُ (فِي ثَلَاثٍ) مِنَ السَّنِينَ تَقَصَّتْ عَنْ دِيَةٍ أَمْ زَادَتْ (وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ) مُسْلِمَيْنِ (فَفِي ثَلَاثٍ) مِنَ السَّنِينَ تَجِبُ دِيَتُهُمَا لِاخْتِلَافِ الْمُسْتَحَقِّ (وَقِيلَ) تَجِبُ فِي (سِتٍّ) مِنَ السَّنِينَ لِكُلِّ نَفْسٍ ثَلَاثٌ وَمَا يُؤْخَذُ آخِرُ كُلِّ سَنَةٍ يُقَسَّمُ عَلَى مُسْتَحَقِّ الدِّيَتَيْنِ وَعَكْسُ ذَلِكَ لَوْ قَتَلَ ثَلَاثَةً وَاحِدًا فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثُ دِيَةٍ تُؤَجَّلُ عَلَيْهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ نَظَرًا لِاتِّحَادِ الْمُسْتَحَقِّ وَقِيلَ فِي سَنَةٍ (وَالْأَطْرَافُ) وَالْمَعَانِي وَالْأُرُوشُ وَالْحُكُومَاتُ (فَفِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ) فَإِنْ كَانَتْ نَصْفَ دِيَةٍ فَفِي الْأُولَى ثُلُثٌ وَفِي الثَّانِيَةِ سُدُسٌ أَوْ ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِهَا فَفِي الْأُولَى ثُلُثٌ وَفِي الثَّانِيَةِ ثُلُثٌ وَفِي الثَّالِثَةِ نَصْفُ سُدُسٍ أَوْ دِيَتَيْنِ فَفِي سِتٍّ سِنِينَ (وَقِيلَ) تَجِبُ (كُلُّهَا فِي سَنَةٍ) بِالِغَةِ مَا بَلَغَتْ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِدَلٍّ نَفْسٍ أَوْ زُبْعٍ دِيَةٍ فَفِي سَنَةٍ قِطْعًا. (و) أَجَلَ وَاجِبٍ (النَّفْسُ مِنْ) وَقْتُ (الزُّهُقِ) لِلزُّوْجِ بِمُدَّفَقٍ أَوْ سِرَافَةٍ جُرْجَ لِأَنَّهُ مَالٌ يَحِلُّ بَانْقِضَاءِ الْأَجَلِ فَكَانَ ابْتِدَاءُ أَجَلِهِ مِنْ وَقْتِ وَجُوبِهِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ (و) أَجَلَ وَاجِبٍ (غَيْرُهَا مِنْ) حِينَ (الْجِنَايَةِ) لِأَنَّهَا حَالَةُ الْوُجُوبِ وَإِنْ تَوَقَّعَتِ الْمُطَالَبَةُ عَلَى الْإِنْدِمَالِ وَمَحَلُّ ذَلِكَ إِنْ لَمْ تَسِرْ لِعُضْوٍ آخَرَ وَإِلَّا كَانَ قِطْعُ أَضْبَعِهِ فَسَرَتْ لِكَقْفِهِ كَانَ ابْتِدَاءُ أَجَلِ الْأَصْبُعِ مِنَ الْقِطْعِ وَالْكَفِّ مِنَ السَّقُوطِ. (وَمَنْ) مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ بَعْدَ سَنَةٍ وَهُوَ مُوسِرٌ أَوْ مُتَوَسِّطٌ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ وَاجِبُهَا وَأُخِذَ مِنْ تَرَكَّتْهُ مَقْدَمًا عَلَى الْوَصَايَا وَالْإِرْثِ أَوْ (بِبَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ) عَنْهُ وَاجِبُهَا وَوَاجِبُ مَا بَعْدَهَا لِمَا مَرَّ أَنَّهَا مَوَاسَاةٌ كَالزَّكَاةِ وَبِهِ فَارَقَتْ الْجِزْيَةَ لِأَنَّهَا أُجْرَةٌ لَا يُقَالُ فِي سَقَطَ حَذَفَ الْفَاعِلُ بِالْكَلْبِيَّةِ لِأَنَّهُ دَلٌّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ عَلَى أَنَّهُ يَصْحَحُ

وَلَا يَغْفُلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسِيهِ. وَيَغْفُلُ يَهُودِيٌّ عَنْ  
نَضْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ.  
وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ، وَالْمُتَوَسِّطُ رُبْعُ كُلِّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ، .....

كوْنُهُ ضَمِيرٌ مَنْ وَمَعْنَى سُقُوطِهِ عَدَمُ حُسْبَانِهِ فَيَمْنٌ وَجَبَتْ عَلَيْهِمْ، (وَلَا يَغْفُلُ فَقِيرٌ) وَلَوْ كَسَوْنَا لِأَنَّهُ  
لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَوَاسَاةِ (وَرَقِيقٌ) لِذَلِكَ وَمَلِكُ الْمُكَاتِبِ ضَعِيفٌ لَا يَحْتَمِلُ الْمَوَاسَاةَ وَيُظْهَرُ أَنَّ الْمُبْعَضَ  
كَذَلِكَ ثُمَّ رَأَيْتُ الْبُلْقَيْنِيَّ ذَكَرَ ذَلِكَ وَأَنَّ مُعْتَقَ بَعْضِهِ يَغْفُلُ عَنْهُ وَامْرَأَةٌ وَخُنْثَى كَمَا عَلِمَ مِنْ قَوْلِهِ السَّابِقِ  
وَهُمْ عَصَبَتُهُ نَعَمْ، إِنْ بَانَ ذَكَرًا غَرِمَ لِلْمُسْتَحِقِّ حِصَّتَهُ الَّتِي قَدْ أَذَاهَا غَيْرُهُ وَلَوْ قَبْلَ رُجُوعِ غَيْرِهِ عَلَى  
الْمُسْتَحِقِّ فِيمَا يَظْهَرُ (وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ) وَلَوْ مُتَقَطَّعًا وَإِنْ قَلَّ لَأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ بِوَجْهِ بَخْلَافِ  
نَحْوِ زَمَنِ لَأَنَّ لَهُ رَأْيًا وَقَوْلًا وَلَوْ مَضَتْ سَنَةٌ وَلَمْ يَجْنِ فِيهَا تَحَمُّلٌ مِنْ وَاجِبِهَا كَمَا بَحْثُهُ الْأَذْرَعِيُّ وَبِهِ  
يُعْلَمُ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الْكَمَالُ بِالتَّكْلِيفِ وَالتَّوَافُقِ فِي الدِّينِ وَالْحُرِّيَّةِ فِي الْمُتَحَمِّلِ مِنَ الْفِعْلِ إِلَى مُضِيِّ أَجَلٍ  
كُلِّ سَنَةٍ (وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ) إِذْ لَا مُنَاصَرَةَ كَالْإِرْثِ.

(وَيَغْفُلُ) ذِمِّيٌّ (يَهُودِيٌّ) أَوْ مُعَاهِدٌ أَوْ مُسْتَأْمَنٌ زَادَتْ مُدَّةُ عَهْدِهِ عَلَى أَجَلِ الذِّبَةِ وَلَمْ تَنْقَطِعْ قَبْلَ  
مُضِيِّ الْأَجَلِ نَعَمْ، يَكْفِي فِي تَحَمُّلِ كُلِّ حَوْلٍ عَلَى انْفِرَادِهِ زِيَادَةُ مُدَّةِ الْعَهْدِ عَلَيْهِ (عَنْ) ذِمِّيٍّ (نَضْرَانِيٍّ)  
أَوْ مُعَاهِدٍ أَوْ مُسْتَأْمَنٍ (وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ) كَالْإِرْثِ وَمَنْ ثُمَّ اخْتَصَّ ذَلِكَ بِمَا إِذَا كَانُوا بَدَارِنَا لَأَنَّهُمْ  
حِينَئِذٍ تَحْتَ حَكْمِنَا أَمَّا الْحَرْبِيُّ فَلَا يَغْفُلُ عَنْ نَحْوِ ذِمِّيٍّ وَعَكْسِهِ لَانْقِطَاعِ النُّصْرَةِ بَيْنَهُمَا بِاخْتِلَافِ  
الدَّارِ.

(وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ) أَيِ مِثْقَالِ ذَهَبٍ خَالِصٍ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَا يَجِبُ فِي الزَّكَاةِ وَمَرَّ أَنَّ التَّحَمُّلَ  
مَوَاسَاةً مِثْلَهَا (وَالْمُتَوَسِّطُ رُبْعُ) مِنْهُ لِأَنَّهُ وَاسِطَةٌ بَيْنَ الْفَقِيرِ الَّذِي لَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَالْغَنِيِّ الَّذِي عَلَيْهِ نِصْفُ  
فَالْحَاقَّةُ بِأَحَدِهِمَا تَفْرِيطٌ أَوْ إِفْرَاطٌ وَالتَّاقِصُ عَنِ الرِّبْعِ تَافَهُ وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يَنْقَطِعْ بِهِ سَارِقُهُ وَلَا يَتَعَيَّنُ الذَّهَبُ  
وَلَا الدَّرَاهِمُ بَلْ يَكْفِي مِقْدَارُ أَحَدِهِمَا لِأَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ الْإِبْلُ إِنْ وَجَدَتْ عِنْدَ الْأَدَاءِ بِالنِّسْبَةِ لِوَاجِبِ كُلِّ  
نَجْمٍ وَلَا يُعْتَبَرُ بَعْضُ النُّجُومِ بِبَعْضٍ وَمَا يُؤْخَذُ يُضَرَفُ إِلَيْهَا وَلَوْ زَادَ عَدْدُهُمْ وَقَدْ اسْتَوَوْا فِي الْقُرْبِ  
عَلَى قَدَرٍ وَاجِبِ السَّنَةِ قُسِّطَ عَلَيْهِمْ وَنَقَّصَ كُلُّ مِنْهُمْ مِنَ التَّنَصُّفِ أَوْ الرِّبْعِ وَضَبَطَ الْبَغَوِيُّ الْغَنِيَّ  
وَالْمُتَوَسِّطَ بِالْعَادَةِ وَيَخْتَلَفُ بِالْمَحَلِّ وَالزَّمَنِ وَضَبَطَهُمَا الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ وَمَالَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ وَاسْتَنْبَطَهُ  
ابْنُ الرَّفْعَةِ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ بِالزَّكَاةِ فَمَنْ مَلَكَ قَدْرَ عِشْرِينَ دِينَارًا آخِرَ الْحَوْلِ فَاضِلًا عَنْ كُلِّ مَا لَا  
يُكَلِّفُ بَيْعُهُ فِي الْكِفَارَةِ غَنِيٌّ وَمَنْ مَلَكَ آخِرَهُ فَاضِلًا عَنْ ذَلِكَ دُونَ الْعِشْرِينَ وَفَوْقَ رُبْعِ الدِّينَارِ لَثَلَا  
يَصِيرُ فَقِيرًا بِأَخْذِهِ مِنْهُ مُتَوَسِّطٌ وَمَنْ عَادَهُمَا فَقِيرٌ فَلَا يَحْتَاجُ لِحَدِّهِ هُنَا وَحَدَّ ابْنُ الرَّفْعَةِ لَهُ بِأَنَّهُ مَنْ لَا  
يَمْلِكُ مَا يَفْضُلُ عَنْ كِفَايَتِهِ عَلَى الدَّوَامِ مَوْهَمٌ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَنْ لَا يَمْلِكُ مَا يَفْضُلُ عَنْ كِفَايَةِ كُلِّ يَوْمٍ  
بَحِيثٌ لَا يَصِلُ لِحَدِّ التَّوَسُّطِ (كُلُّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ) لِأَنَّهُمَا مَوَاسَاةٌ تَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ فَتَكَرَّرَتْ بِتَكَرُّرِهِ وَلَمْ  
تَتَجَاوَزِ الثَّلَاثَ لِلنِّصْفِ كَمَا مَرَّ فَجَمِيعٌ مَا عَلَى كُلِّ غَنِيٍّ فِي الثَّلَاثِ دِينَارٌ وَنِصْفٌ وَمَا عَلَى الْمُتَوَسِّطِ

وقيل هو واجب الثلاث، ويُعتَبَرُ إنْ أُخِرَ الحَوْلُ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ.

### [فَصْلُ]

مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَلِسَيِّدِهِ يَبِيعُهُ لَهَا، وَفِدَاؤُهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ .....

نَصَفَ وَرُبْعَ (وقيل هو) أَيِ التَّصَفِّ والرُّبْعُ (واجب الثلاث) فيؤدِّي الغني أَخِرَ كُلِّ سَنَةٍ سُدُسًا وَالمُتَوَسِّطُ نَصَفَ سُدُسٍ (وَيُعتَبَرُ إنْ) أَيِ الْغِنَى وَالتَّوَسُّطُ (أَخِرَ الحَوْلِ) كَالزَّكَاةِ فَالْمُعْسِرُ أَخِرُهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ أَوَّلُهُ أَوْ بَعْدَهُ غَنِيًّا وَعَكْسُهُ عَلَيْهِ وَاجِبُهُ وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِ أَنْ غَيْرَهُمَا مِنَ الشَّرْوَطِ لَا يُعتَبَرُ بِأَخِرِهِ وَهُوَ كَذَلِكَ فَالْكَافِرُ وَالْقَرْنُ وَالصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ أَوَّلَ الْأَجَلِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ مُطْلَقًا وَإِنْ كُتِلُوا قَبْلَ أَخِرِ السَّنَةِ الْأُولَى وَفَارَقُوا الْمُعْسِرَ بِأَنَّهُمْ لَيْسُوا أَهْلًا لِلتَّضَرُّعِ ابْتِدَاءً فَلَا يُكَلَّفُونَهَا فِي الْأَثْنَاءِ بِخِلَافِهِ (وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ) أَيِ فِي أَخِرِ الحَوْلِ (سَقَطَ) عَنْهُ وَاجِبُ ذَلِكَ الحَوْلِ وَإِنْ أَيْسَرَ بَعْدَهُ وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ أَثْنَاءَ حَوْلٍ سَقَطَ وَاجِبُهُ فَقَطْ وَكَذَا الرُّقُّ بَأَنْ حَارَبَ الذَّمِيَّ ثُمَّ اسْتَرْقَى.

### فصل في جنایة الرقيق

(مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ) أَيِ الرَّقِيقِ الْخَطَا وَشَبَّهَ الْعَمْدَ وَالْعَمْدُ إِذَا عُفِيَ عَنْهُ عَلَى مَالٍ وَإِنْ فَدَى مِنْ جَنَايَاتٍ سَابِقَةٍ (يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ) إِجْمَاعًا وَلِأَنَّهُ الْعَدْلُ إِذِ السَّيِّدُ لَمْ يَخُنْ وَالتَّأْخِيرُ إِلَى عَتَقِهِ فِيهِ تَفْوِيتٌ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ بِخِلَافِ مُعَامَلَةِ غَيْرِهِ لَهُ لِرِضَاهُ بِذِمَّتِهِ وَإِنَّمَا ضَمِنَ مَالُكَ الْبَهِيمَةَ أَوْ عَاقَلَتُهُ جَنَايَتَهَا لِأَنَّهُ لَا اخْتِيَارَ لَهَا فَصَارَ كَأَنَّهُ الْجَانِي وَمَنْ ثُمَّ لَوْ كَانَ الْقَرْنُ غَيْرَ مُمَيَّزٍ أَوْ أَعْجَمِيًّا يَعْتَقِدُ وَجُوبَ الطَّاعَةِ فَأَمَرَهُ سَيِّدُهُ بِالْجِنَايَةِ لَزِمَهُ أَوْ عَاقَلَتُهُ أَرْضُهَا بِالْعَا مَا بَلَغَ وَلَمْ تَتَعَلَّقْ بِالرَّقَبَةِ وَكَذَا لَوْ أَمَرَهُ أَجْنَبِيٌّ يَلْزَمُ الْأَجْنَبِيَّ أَيْضًا وَاسْتَشْكَلَ بِأَنْ أَمَرَهُ بِالسَّرْقَةِ لَا يَقْطَعُ وَرَدَّ بِأَنْ الْأَكْثَرِينَ عَلَى قَطْعِهِ لِأَنَّهُ آتَهُ بِخِلَافِ أَمْرِ السَّيِّدِ أَوْ غَيْرِهِ لِلْمُمَيَّزِ فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ التَّعَلُّقُ بِرَقَبَتِهِ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِيرُ وَمَنْ ثُمَّ لَمْ تَتَعَلَّقْ الْجِنَايَةُ بِغَيْرِ الرَّقَبَةِ مِنْ مَالِ الْإِمْرِ وَلَوْ لَمْ يَأْمُرْ غَيْرُ الْمُمَيَّزِ أَحَدٌ تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَتِهِ فَقَطْ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ ذَوِي الْاِخْتِيَارِ بِخِلَافِ الْبَهِيمَةِ وَمَعْنَى التَّعَلُّقِ بِهَا أَنَّهُ يُبَاعُ وَيُضْرَفُ ثَمْنُهُ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ فَلَا يَمْلِكُهُ هُوَ وَلَا وَارِثُهُ لِثَلَاثِ تَطَلُّ حَقِّ السَّيِّدِ مِنَ الْفِدَاءِ وَيَتَعَلَّقُ بِجَمِيعِهَا وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ حَبَّةً وَقِيَمَتُهُ أَلْفًا وَلَوْ أَبْرَأَ الْمُسْتَحِقُّ مِنْ بَعْضِهَا أَيِ الْمُعَيَّنِ انْفَكَ مِنْهُ بِقِسْطِهَا كَذَا صَحَّاحُ فِي الْوَصَايَا وَهُوَ مُشْكِلٌ فَإِنْ تَعَلَّقَ الرَّهْنُ دُونَهَا لَتَقَدُّمُهَا عَلَيْهِ وَلَوْ أَبْرَأَ الْمُرْتَهِنُ مِنْ الْبَعْضِ لَمْ يَنْفَكَ مِنْهُ شَيْءٌ فَقِيَاسُهُ أَنَّهُ لَا يَنْفَكَ مِنْهُ شَيْءٌ هُنَا وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنْ التَّعَلُّقُ ثُمَّ إِنَّمَا هُوَ بِالذَّمِّ أَصَالَةٌ وَأَمَّا بِالرَّهْنِ فَهُوَ لِكُرْنِهِ كَالنَّائِبِ عَنْهَا أُعْطِيَ حَكْمَهَا مِنْ شُغْلِهِ كُلِّهِ مَا دَامَتْ مَشْغُولَةً كُلُّهَا إِذْ لَا يُتَصَوَّرُ فِيهَا التَّجَزُّؤُ وَأَمَّا التَّعَلُّقُ هُنَا فَهُوَ بِالرَّقَبَةِ وَهُوَ مَوْجُودٌ مُحْسُوسٌ يُمَكِّنُ تَجْزِيَهُ فَعَمِلُوا بِقَضِيَّةِ كُلِّ فِي بَابِهِ (وَلِسَيِّدِهِ) بِنَفْسِهِ أَوْ نَائِيهِ (بِيعَهُ) أَوْ بَيْعٌ مَا يَمْلِكُهُ مِنْهُ إِذَا كَانَ مُبْعَضًا إِذْ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ مِنْ وَاجِبِ جِنَايَتِهِ بِنِسْبَةِ حُرِّيَّتِهِ وَمَا فِيهِ مِنَ الرُّقِّ يَتَعَلَّقُ بِهِ بَاقِي وَاجِبِ الْجِنَايَةِ (لَهَا) أَيِ لِأَجْلِهَا بِإِذْنِ الْمُسْتَحِقِّ وَتَسْلِيمِهِ لِبَيْعِهَا (وَفِدَاؤُهُ) كَالْمَرْهُونِ وَيَقْتَصِرُ فِي الْبَيْعِ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ مَا لَمْ يَخْتَرْ السَّيِّدُ بَيْعَ الْجَمِيعِ أَوْ يَتَعَذَّرُ وَجُودَ رَاغِبٍ فِي الْبَعْضِ وَإِذَا اخْتَارَ فِدَاءَهُ لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا (بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ) يَوْمَ الْفِدَاءِ

وأرشيها وفي القديم بأرشيها، ولا يتعلّق بذمّته مع رقبته في الأظهر، ولو فداه ثم جنى سلّمه للبيع أو فداه، ولو جنى ثانياً قبل الفداء باعه فيها .....

لأن الموت قبل اختياره لا يلزم السيّد به شيء فأولى التقصُّ نعم، إن مُنِع من بيعه ثم نقصت قيمته عن وقت الجناية اعتبرت قيمته وقتها (وأرشيها) لأن الأرض إن كان أقل فلا واجب غيره وإلا لم يلزم السيّد غير الرقبة فقبل منه قيمتها (وفي القديم بأرشيها) بالغاً ما بالغ، (ولا يتعلّق) مال الجناية الشائنة بالبيّنة أو إقرار السيّد ولا مانع (بذمّته) ولا بكسبه وحدهما ولا (مع رقبته في الأظهر) وإن أذن له سيّده في الجناية فما بقي عن الرقبة يضيّع على المجني عليه لأنه لو تعلّق بالذمة لما تعلّق بالرقبة كدبوين المعاملات أما لو أقرّ بها السيّد وثم مانع كرهن فأنكر المُرْتَهَن وحلف فإنه يباع في الدين ولا شيء على السيّد أو العبد وكذّبه السيّد ولا بيّنة فتتعلّق بذمّته فقط كما مرّ في الإقرار ولا يردّ على المتني ما لو أقرّ السيّد بأن الذي جنى عليه فنه قيمته ألف وقال القن بل الفان فإنه وإن تعلّق ألف بالرقبة وألف بالذمة كما في الأم لكن اختلفت جهة التعلّق ولو لم ينزع لقطعة علمها بيده فتلفت ولو بغير فعله تعلّقت برقبته وسائر أموال السيّد وهذه إن كان التلّف فيها بفعله تُردّ عليه .

(تنبيه) من المشكّل جداً على ما هنا إن واجب جناية القن المُمَيَّر لا يتعلّق بمال السيّد وإن أمره بها هذه المسألة وقولهم لو رأى عبده يثْلِف مالا لغيره ولم يمنعه ضَمَنَ مع العبد ليعديهما فضمّنوا السيّد فيهما بمجرّد الشكوت ولم يضمنوه هنا بالأمر وقد يتمحّل للفرق بأن الأمر بالجناية لا يستلزم الوقوع فلم تتحقّق حقيقة التعدي فيه بخلاف ترك لقطعة بيده وعدم دفعه عن مال الغير فإنه لكونه أكمل من القن إنما تُنسب حقيقة التعدي إليه فساوَتْ بقيّة أمواله رقبة العبد في التعلّق بها فإن قلت يلزم على ذلك أنه لو رآه هنا يجني فسكت ضَمَنَ وثم لو أمره فأتلف في غيبته لا يضمن قلت ظاهر كلامهم في البابين ذلك وله وجه عليم ممّا قررته حاصله أن مجرّد الأمر دون مشاهدة التلّف وإقرار اللقطة بيده فجاز أن يؤثّر هذان ما لا يؤثّر الأوّل فتأمل .

(ولو فداه ثم جنى سلّمه للبيع) أي لبيع أو باعه كما مرّ (أو فداه) مرّة أخرى وإن تكرّر ذلك مِراراً لأنه الآن لم يتعلّق به غير هذه الجناية (ولو جنى ثانياً قبل الفداء باعه) أو سلّمه لبيع (فيهما) وورّع الشمن على أَرش الجنايتين وإنما يتّجه ذلك حيث لم تكن إحدى الجنايتين موجبة للقود أو عفا مُستحقّه على مالٍ وإلا فهو محلّ نظر لأنه لا يُمكن الاشتراك حينئذٍ، وتقديم البيع لذي المال يُفوت القود والقود يُفوت البيع ولو قيل حينئذٍ بتقديم ذي المال حيث استمرّ ذو القود على طلبه ولم يوجد من يشتريه مع تعلّق القود به لم يبعد لأن القود يتدارك ولو بعد عتقه وحينئذٍ لا ينافيه قولنا ولم يوجد إلخ لأنّا إنما شرّطناه ليقدّم على شرائه فيستمرّ ذو القود على حقّه لكيّنه لا يستوفيه إلا برضا المشتري أو بعد عتقه ثم رأيت عن ابن القطّان والمعلّق عنه ما قد يخالف ذلك والوجه ما ذكرته فتأمله فإن قلت قياس ما مرّ أن ذا القود إذا تقدّمت الجناية عليه له قتله وإن فات حق من بعده كمن قتل جمعاً مرّتاً

أَوْ فِدَاهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ، وَفِي الْقَدِيمِ بِالْأَرْشَيْنِ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا  
أَوْ قَتَلَهُ فِدَاهُ بِالْأَقْلَ، وَقِيلَ الْقَوْلَانِ. وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ بَرِيءٌ سَيِّدُهُ إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنْعَهُ، وَلَوْ  
اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَلَا صَحَّحَ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ، وَيَفْذِي أُمُّ وَلَدِهِ بِالْأَقْلَ، وَقِيلَ الْقَوْلَانِ،  
وَجَنَائِثُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ.

يُقْتَلُ بِأَوْلَاهُمْ قُلْتُ يُفَرَّقُ بَأَنَّ قَتْلَهُ ثُمَّ لَا يُقَوِّتُ حَقَّ مَنْ بَعْدَهُ لِبَقَاءِ الْمَالِ مُتَعَلِّقًا بِتَرَكْتَهُ وَذِمَّتِهِ بِخِلَافِهِ هُنَا  
إِذْ لَا تَعْلُقُ إِلَّا بِالرَّقَبَةِ فَيَقَوِّتُ حَقَّ الثَّانِي بِالْكَلِّيَّةِ فَكَانَ الْأَعْدَلُ عَفْوُ ذِي الْقَوْدِ لِيَشْتَرِكَا وَلَا قُدَمَ حَقُّ  
غَيْرِهِ لِتَقْصِيرِهِ (أَوْ فِدَاهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ) عَلَى الْجَدِيدِ (وَفِي الْقَدِيمِ) يَفْذِيهِ (بِالْأَرْشَيْنِ) وَمَحَلُّ  
الْخِلَافِ إِنْ لَمْ يَمْنَعْ مِنْ بَيْعِهِ مَخْتَارًا لِلْفِدَاءِ وَلَا لَزِمَهُ فِدَاءُ كُلِّ مِنْهُمَا بِالْأَقْلَ مِنْ أَرِشِهَا وَقِيَمَتِهِ (وَلَوْ  
أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا) بَأَنَّ أَعْتَقَهُ مُوسِرًا أَوْ بَاعَهُ بَعْدَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ (أَوْ قَتَلَهُ فِدَاهُ) وَجَوَابًا لِأَنَّهُ قَوِّتَ  
مَحَلُّ التَّعْلُقِ فَإِنْ تَعَدَّرَ الْفِدَاءُ لِنَحْوِ إِفْلَاسِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ أَوْ صَبْرِهِ عَلَى الْحَبْسِ فَسُخِّ الْبَيْعُ وَبِيعَ فِي الْجَنَائِثِ  
وَفِدَاؤُهُ هُنَا (بِالْأَقْلَ) مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْضِ جَزْمًا لِتَعَدُّرِ الْبَيْعِ (وَقِيلَ) يَجْرِي هُنَا أَيْضًا (الْقَوْلَانِ) (السَّابِقَانِ،  
(وَلَوْ هَرَبَ) الْعَبْدُ الْجَانِي (أَوْ مَاتَ) قَبْلَ اخْتِيَارِ سَيِّدِهِ الْفِدَاءِ (بَرِيءٌ سَيِّدُهُ) مَنْ عَلَقَتْهُ لِقَوَاتِ الرَّقَبَةِ (إِلَّا إِذَا  
طُلِبَ) مِنْهُ لِيُبَاعَ (فَمَنْعَهُ) لِتَعَدُّيهِ بِالْمَنْعِ وَيَصِيرُ بِذَلِكَ مَخْتَارًا لِلْفِدَاءِ بِخِلَافِ مَا لَوْ لَمْ يُطْلَبْ مِنْهُ أَوْ طُلِبَ  
فَلَمْ يَمْنَعْ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ بِهِ وَإِنْ عَلِمَ مَحَلَّهُ وَقَدَّرَ عَلَيْهِ فِيمَا يَظْهَرُ خِلَافًا لِلزُّكْشِيِّ وَقَوْلُهُ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ  
تَسْلِيمُهُ يُرَدُّ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا إِنْ كَانَ تَحْتَ يَدِهِ نَعَمْ، يَلْزَمُهُ الْإِعْلَامُ بِهِ لَكِنْ هَذَا لَا يَخْتَصُّ بِهِ بَلْ كُلُّ مَنْ  
عَلِمَ بِهِ كَذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ (وَلَوْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ) بِالْقَوْلِ إِذْ لَا يَحْصُلُ بِفَعْلٍ كَوَطْءِ الْأَمَةِ (فَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ  
الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ) لِيُبَاعَ لِأَنَّ اخْتِيَارَهُ مُجَرَّدٌ وَعَدٌّ لَا يَلْزَمُ وَلَمْ يَحْصُلِ الْيَأْسُ مِنْ بَيْعِهِ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ مَاتَ أَوْ  
قُتِلَ لَمْ يَرْجِعْ جَزْمًا وَكَذَا لَوْ تَقَصَّتْ قِيَمَتُهُ بَعْدَ اخْتِيَارِهِ إِلَّا إِنْ غَرِمَ ذَلِكَ التَّقْصُّ وَلَوْ بَاعَهُ بِإِذْنِ الْمُسْتَحَقِّ  
بِشَرَطِ الْفِدَاءِ لَزِمَهُ وَامْتَنَعَ رُجُوعُهُ وَكَذَا يَمْتَنِعُ لَوْ كَانَ الْبَيْعُ يَتَأَخَّرُ تَأَخُّرًا يَضُرُّ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ وَلِلْسَيِّدِ  
أَمْوَالُ غَيْرِهِ فَيَلْزَمُ بِالْفِدَاءِ حَذَرًا مِنْ ضَرَرِ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ ذَكَرَ ذَلِكَ الْبُلْقِينِيُّ.

(وَيَفْذِي أُمُّ وَلَدِهِ) حَتْمًا لِمَنْعِهِ بَيْعَهَا وَمَنْ ثُمَّ لَمْ تَتَعَلَّقِ الْجَنَائِثُ بِذِمَّتِهَا خِلَافًا لِلزُّكْشِيِّ بَلْ بِذِمَّتِهِ  
(بِالْأَقْلَ) مِنْ قِيَمَتِهَا يَوْمَ الْجَنَائِثِ وَإِنْ تَأَخَّرَ الْإِحْبَالُ عَنْهَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ وَمَحَلُّهُ إِنْ مَنَعَ بَيْعَهَا يَوْمَ  
الْجَنَائِثِ وَلَا فَالْتَقَوِيْتُ إِنَّمَا وَقَعَ بِالْإِحْبَالِ الْمُتَأَخَّرِ فَلْيُعْتَبَرِ دُونَ مَا قَبْلَهُ كَمَا بَحَثَ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَنْعِ  
مِنْ بَيْعِهَا فِيمَا مَرَّ بِأَنَّ الْمَنْعَ لَيْسَ مُفَوِّتًا لِلْبَيْعِ فَلَمْ يُعْتَبَرِ وَمِنْ الْأَرْضِ قَطْعًا لَامْتِنَاعِ بَيْعِهَا (وَقِيلَ) فِيهَا  
(الْقَوْلَانِ) السَّابِقَانِ فِي الْقَرْنِ لِجَوَازِ بَيْعِهَا فِي صَوْرٍ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ جَازَ لِكُونِهِ اسْتَوْلَدَهَا مَرْهُونَةً وَهُوَ مُعْسِرٌ  
لَمْ يَجِبْ فِدَاؤُهَا بَلْ يُقَدَّمُ حَقُّ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ عَلَى حَقِّ الْمُزْتَهِنِ وَمِثْلُهَا فِيمَا ذَكَرَ الْمَوْقُوفُ وَالْمُنْدُورُ  
عَتَقَهُ وَمَرَّ أَنَّ نَحْوَ الْإِيلَادِ بَعْدَ الْجَنَائِثِ إِنَّمَا يَنْفُذُ مِنَ الْمَوْسِرِ دُونَ الْمُعْسِرِ (وَجَنَائِثُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ)  
فَيَلْزَمُهُ لِلْكَلِّ فِدَاءٌ وَاحِدٌ لِأَنَّ الاسْتِيلَادَ بِمَنْزِلَةِ الْإِتْلَافِ وَهُوَ لَوْ قَتَلَ الْجَانِي لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا قِيَمَةٌ وَاحِدَةٌ  
يَقْتَسِمُهَا جَمِيعُ الْمُسْتَحَقِّينَ فَهِيَ كَذَلِكَ بِالْأُولَى فَيُشْتَرِكُ الْمُسْتَحَقُّونَ فِيهَا بِقَدْرِ جَنَائِثِهِمْ وَمَنْ قَبَضَ أَرْضًا

## [فَصْلُ]

في الجنين غُرَّةٌ إِنْ انفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلَا انفِصَالٍ فِي الْأَصْحُ وَالْأَ .

حَوْصَصَ فِيهِ كُغْرَمَاءِ الْمُفْلِسِ إِذَا اقْتَسَمُوا ثُمَّ ظَهَرَ غَيْرُهُمْ وَكَلَّمَا تَجَدَّدَتْ جِنَايَةٌ تَجَدَّدَ الاسْتِرْدَادُ فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهَا أَلْفًا وَأَرَشُ الْجِنَايَةِ أَلْفٌ أَخَذَهَا الْمُسْتَحِقُّ فَإِذَا جَنَّتْ ثَانِيًا وَالْأَرَشُ أَلْفٌ اسْتَرَدَّ خَمْسِمِائَةَ يَأْخُذُهَا الْمُسْتَحِقُّ فَإِذَا جَنَّتْ ثَالِثًا وَالْأَرَشُ أَلْفٌ اسْتَرَدَّ مِنْ كُلِّ ثُلُثٍ مَا مَعَهُ وَهَكَذَا أَوَّلًا وَأَرَشُ الْجِنَايَةِ الْأُولَى خَمْسِمِائَةَ فَأَخَذَهَا ثُمَّ جَنَّتْ وَالْأَرَشُ أَلْفٌ اسْتَرَدَّ الْخَمْسِمِائَةَ الْبَاقِيَةَ عِنْدَ السَّيِّدِ ثُلُثُ الْخَمْسِمِائَةِ الَّتِي أَخَذَهَا الْأَوَّلُ .

## فصل في الغُرَّة

(فِي الْجَنِينِ) الْحَرُّ الْمَعْصُومُ عِنْدَ الْجِنَايَةِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أُمُّهُ مَعْصُومَةً عِنْدَهَا ذَكَرْنَا كَانَ أَوْ نَسِيًّا أَوْ تَامًّا الْخُلُقَةُ أَوْ مُسْلِمًا أَوْ ضِدَّ كُلٍّ وَلِكُونِ الْحَمْلِ مُسْتَتْرًا وَالْاجْتِنَانُ الْاسْتِتَارُ وَمِنَهُ الْجَنُّ سُمِّيَ جَنِينًا (غُرَّةً) إِجْمَاعًا وَهِيَ الْخِيَارُ وَأَصْلُهَا بَيَاضٌ فِي وَجْهِ الْفَرَسِ وَأَخَذَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ مِنْهَا اشْتِرَاطَ بَيَاضِ الرِّقِيقِ الْآتِي وَهُوَ شَادٌّ وَإِنَّمَا تَجِبُ (إِنْ انفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ) عَلَى أُمِّهِ الْحَيَّةِ تَوَثُّرٌ فِيهِ عَادَةً وَلَوْ نَحْوُ تَهْدِيدٍ أَوْ طَلَبٍ ذِي شَوْكَةٍ لَهَا أَوْ لِمَنْ عِنْدَهَا كَمَا مَرَّ أَوْ تَجْوِيعٍ أَثَّرَ إِسْقَاطًا بِقَوْلِ خَبِيرِينَ لَا نَحْوَ لَطْمَةٍ خَفِيفَةٍ (فِي حَيَاتِهَا أَوْ) بَعْدَ (مَوْتِهَا) مُتَعَلِّقٌ بِانْفِصَالٍ لَا بِجِنَايَةٍ إِلَّا عَلَى مَا قَالَهُ جَمْعٌ مِنْ أَنَّهُ لَوْ ضُرِبَ مَيِّتَةٌ أَجْهَضَتْ مَيِّتًا لَزِمَتْهُ غُرَّةٌ لَكِنْ قَالَ آخَرُونَ لَا غُرَّةَ فِيهِ وَادَّعَى الْمَاوَرَدِيُّ فِيهِ الْإِجْمَاعَ وَرَجَحَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَيَاةِ وَيَفْرُضُهَا فَالظَّاهِرُ مَوْتُهُ بِمَوْتِهَا وَإِنَّمَا لَمْ تَخْتَلِفِ الْغُرَّةُ بِذُكُورَتِهِ وَأُنُوثَتِهِ لِإِطْلَاقِ خَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ «أَنَّ ﷺ قَضَى فِي الْجَنِينِ بِغُرَّةٍ» <sup>(١)</sup> وَلِعَدَمِ انْفِصَالِهِ فَهُوَ كَاللَّبَنِ فِي الْمَصْرَافَةِ قَدَّرَهُ الشَّارِعُ بِصَاعٍ لِذَلِكَ وَخَرَجَ بِتَقْيِيدِ الْجَنِينِ بِالْعِضْمَةِ مَا لَوْ جَنَى عَلَى حَرْبِيَّةٍ حَامِلٍ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوْ مُرْتَدَّةٍ حَمَلَتْ بَوْلَدٍ فِي حَالِ رِدَّتِهَا فَاسْلَمَتْ ثُمَّ أَجْهَضَتْ أَوْ عَلَى أُمِّهِ الْحَامِلِ مِنْ غَيْرِهِ فَعَتَقَتْ ثُمَّ أَجْهَضَتْ وَالْحَمْلُ مُلْكُهُ فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ فِيهِ لِإِهْدَارِهِ وَجَعَلُ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَاحِ ذَلِكَ قِيْدًا لَهَا مُرَدُّوهُ لِإِيْهَامِهِ أَنَّهُ لَوْ جَنَى عَلَى حَرْبِيَّةٍ أَوْ مُرْتَدَّةٍ أَوْ مَمْلُوكَةٍ جَنِينُهَا مُسْلِمٌ فِي الْأَوَّلَيْنِ أَوْ لِغَيْرِهِ فِي الْآخِرَةِ لَا شَيْءَ فِيهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ لِإِعْضَمَتِهِ فَلَا نَظَرَ لِإِهْدَارِهَا .

(وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ) بِالْجِنَايَةِ عَلَى أُمِّهِ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا عَلَى مَا مَرَّ (بِلَا انفِصَالٍ) كَأَنْ ضُرِبَ بَطْنُهَا فَخَرَجَ رَأْسُهُ وَمَاتَتْ أَوْ أَخْرَجَ رَأْسَهُ فَجَنَى عَلَيْهَا وَمَاتَتْ وَلَمْ يَنْفَصَلْ (فِي الْأَصْحُ) لِتَحَقُّقِ وَجُودِهِ وَلَوْ أَخْرَجَ رَأْسَهُ وَصَاحَ فَحَزَّ آخَرُ رَقَبَتِهِ قَبْلَ انفِصَالِهِ قُتِلَ بِهِ عَلَى الْمَعْتَمِدِ لِتَيَقُّنِ اسْتِقْرَارِ حَيَاتِهِ (وَالَا)

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٥١٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٨٢]، وغيرهما من حديث: المغيرة بن شعبة رضي الله عنه .



فلا عُزْرَةً، أو حَيًّا وَبَقِيَ زَمَانًا بَلَا أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ فَدِيَةٌ نَفْسٍ. وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَتَيْنِ فَعُزْرَتَانِ، أَوْ يَدَا فَعُزْرَةٌ، إِنْ انْفَصَلَ مَيِّتًا بِجَنَابَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بَلَا انْفِصَالٍ فِي الْأَصْحِ وَالْأَفْلَا. وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ فِيهِ صَوْرَةٌ خَفِيَّةٌ، قِيلَ أَوْ لَا قُلْنَ لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ. وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، .....

ينفصل ولا ظهر بعضه (فلا عُزْرَةٌ) وَإِنْ زَالَتْ حَرَكَةُ الْبَطْنِ وَكَبُرَها لِعَدَمِ تَيَقُّنِ وجوده ولا إيجاب مع الشك (أو) انفصل (حيًا) بالجناية على أمه (وبقي زَمَانًا بَلَا أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ) لَأَنَّ ظَاهِرَ مَوْتِهِ بسبب آخر (وإن مات حين خرج) أي تَمَّ خُرُوجُهُ (أو دَامَ أَلَمُهُ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ وَرَمٌ (فمات فدية نفس) فيه إجماعًا لَيَتَيَّنَ حياته وإن لم يستهلَّ لَأَنَّ الْفَرَضَ أَنَّهُ وَجَدَ فِيهِ أَمَارَةَ الْحَيَاةِ كَنَفْسٍ وَامْتِصَاصٍ تُذَيِّ وَقْبُصَ يَدٍ وَبَسْطِهَا وَحِينَئِذٍ لَا فَرْقَ بَيْنَ انْتِهَائِهِ لِحَرَكَةِ الْمَذْبُوحِينَ وَعَدَمِهِ لَأَنَّ حَيَاتَهُ لَمَّا عَلِمْتَ كَانَ الظَّاهِرُ مَوْتُهُ بِالْجَنَابَةِ وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يُؤَثَّرْ انْفِصَالُهُ لِدَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَمَنْ قَتَلَهُ وَقَدْ انْفَصَلَ بَلَا جَنَابَةٍ قُتِلَ بِهِ كَقَتْلِ مَرِيضٍ مُشْرِفٍ عَلَى الْمَوْتِ فَإِنْ انْفَصَلَ بِجَنَابَةٍ وَحَيَاتِهِ مُسْتَقَرَّةٌ فَكَذَلِكَ وَإِلَّا عَزَّرَ الثَّانِي فَقَطْ وَلَا عِبْرَةَ بِمَجَرَّدِ اخْتِلَاجٍ وَيُصَدَّقُ الْجَانِي بِبَيِّنَةٍ فِي عَدَمِ الْحَيَاةِ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ وَعَلَى الْمُسْتَحَقِّ الْبَيِّنَةُ، (ولو أَلْقَتْ) المرأةُ بِالْجَنَابَةِ عَلَيْهَا (جَنِينَتَيْنِ) مَيِّتَتَيْنِ (فَعُزْرَتَانِ) أَوْ ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ وَهَكَذَا لَتَعْلُقُ الْعُزْرَةُ بِاسْمِ الْجَنِينِ أَوْ مَيِّتًا وَحَيًّا فَمَاتَ فَعُزْرَةٌ فِي الْمَيِّتِ وَدِيَةٌ فِي الْحَيِّ (أو) أَلْقَتْ (يَدَا) أَوْ رَجُلًا أَوْ رَأْسًا أَوْ مُتَعَدِّدًا مِنْ ذَلِكَ وَإِنْ كَثُرَ وَلَوْ لَمْ يَنْفَصِلِ الْجَنِينُ وَمَاتَتِ الْأُمُّ (فَعُزْرَةٌ) وَاحِدَةٌ لِلْعِلْمِ بِوُجُودِ الْجَنِينِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ نَحْوَ الْيَدِ بَأَنَّ بِالْجَنَابَةِ وَتَعَدُّدُ مَا ذَكَرَ لَا يَسْتَلْزِمُ تَعَدُّدَهُ فَقَدْ وَجَدَ رَأْسَانِ لِيَكُنَ وَاحِدٌ نَعَمْ، إِنْ أَلْقَتْ أَكْثَرَ مِنْ يَدَيْنِ وَلَمْ يَتَحَقَّقْ اتِّحَادُ الرَّأْسِ تَعَدَّدَتْ بَعْدَهُ لَأَنَّ الشَّخْصَ الْوَاحِدَ لَا يَكُونُ لَهُ بَدَنَانِ بِحَالٍ وَحُكْمِي عَنْ النَّصِّ أَنَّهُ كَتَعَدُّدِ الرَّأْسِ أَمَّا إِذَا عَاشَتْ وَلَمْ تَلْقَ جَنِينًا فَلَا يَجِبُ فِي الْيَدِ أَوْ الرَّجْلِ إِلَّا نِصْفُ عُزْرَةٍ كَمَا أَنَّ يَدَ الْحَيِّ لَا يَجِبُ فِيهَا إِلَّا نِصْفُ دِيَّتِهِ وَلَا يُضْمَنُ بَاقِيهِ لِأَنَّا لَمْ نَتَحَقَّقْ تَلَفَّهُ بِهَذِهِ الْجَنَابَةِ فَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا كَامِلَ الْأَطْرَافِ وَجَبَتْ حُكُومَةُ فِي الْيَدِ لَا غَيْرَ لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا كَانَتْ زَائِدَةً لِهَذَا الْجَنِينِ وَانْمَحَقَ أَثَرُهَا هَذَا إِنْ كَانَ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ وَالْأَفْعُزَّةُ وَلَا شَيْءَ فِي الْيَدِ لِهَذَا الْإِحْتِمَالِ وَحَكَى شَارِحٌ عَنِ الْمَاوَرَدِيِّ مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ وَالْمَعْتَمَدُ مَا تَقَرَّرَ (وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ) أَيِ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ (فِيهِ صَوْرَةٌ) وَلَوْ لِنَحْوِ عَيْنٍ أَوْ يَدٍ (خَفِيَّةٌ) لَا يَعْرِفُهَا غَيْرُهُنَّ فَتَجِبُ الْعُزْرَةُ لِوُجُودِهِ (قِيلَ أَوْ قُلْنَ) لَيْسَ فِيهِ صَوْرَةٌ ظَاهِرَةٌ وَلَا خَفِيَّةٌ وَلَكِنَّهُ أَصْلُ آدَمِيٍّ وَ (لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ) وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِذَلِكَ كَمَا لَا أَثَرَ لَهُ فِي أُمِّيَّةِ الْوَلَدِ وَإِنَّمَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ بِهِ لِذِلَالَتِهِ عَلَى بَرَاءَةِ الرَّجِمِ.

(فِرْعَ) أَفْتَى أَبُو إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيُّ بِحُلٍّ سَفِيهِ أُمَّتِهِ دَوَاءً لِيُسْقِطَ وَلَدَهَا مَا دَامَ عَلَقَةً أَوْ مُضْغَةً وَبَالَغَ الْحَفِيَّةُ فَقَالُوا يَجُوزُ مُطْلَقًا وَكَلَامُ الْإِحْيَاءِ يَدُلُّ عَلَى التَّحْرِيمِ مُطْلَقًا وَهُوَ الْأَوْجَهُ كَمَا مَرَّ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَزْلِ وَاضِحٌ.

(وهي) أَيِ الْعُزْرَةِ فِي الْكَامِلِ وَغَيْرِهِ (عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ) كَمَا نَطَّقَ بِهِ الْخَبَرُ بِخَيْرَةِ الْغَارِمِ لَا الْمُسْتَحَقِّ

مُمَيِّزٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ مَبِيعٍ، وَالْأَصَحُّ قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجَزْ بِهِرَمٍ، وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عَشْرِ دِيَةٍ. فَإِنْ فُقِدَتْ فَخَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ، وَقِيلَ لَا يُشْتَرَطُ فَلْفَقْدُ قِيَمَتِهَا، وَهِيَ لَوْرَثَةُ الْجَنِينِ، وَعَلَى عَاقِلَةٍ الْجَانِي، وَقِيلَ إِنْ تَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ.

وبحث الزركشي وَمَنْ تَبِعَهُ أَخَذَا مِنَ الْمَتْنِ عَدَمَ إِجْزَاءِ الْخُنْثَى وَعَدَّلُوهُ بِأَنَّهُ لَيْسَ ذَكَرًا وَلَا أُنْثَى أَيْ بِاعْتِبَارِ الظَّاهِرِ لَا بِاطْنِ الْأَمْرِ وَمَعَ ذَلِكَ الْوَجْهَ التَّعْلِيلُ بِأَنَّ الْخُنْثَى عَيْبٌ كَمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ (مُمَيِّزٌ) بَلَّغَ سَبْعَ سِنِينَ عَلَى مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ وَعَاتَمَدَهُ الْبُلْغِيْنِي فَلَا يَلْزَمُ قَبُولُ غَيْرِهِ لِأَنَّهُ لَا حَتَاجَهِ لِكَافِلٍ غَيْرِ خِيَارٍ وَلَا جَابِرٍ لِحَلِّ الْغُرَّةِ الْخِيَارُ وَمَقْصُودُهَا جَبْرًا لِحَلِّ الْخُنْثَى فَاسْتَنْبَطَ مِنَ النَّصِّ مَعْنَى خَصَصَهُ بِهِ فَارَقَ إِجْزَاءَ الصَّغِيرِ مُطْلَقًا فِي الْكُفَّارَةِ لِأَنَّ الْوَارِدَ ثُمَّ لَفْظُ الرَّقَبَةِ فَانْتَفَى فِيهَا بِمَا تَتَرَقَّبُ فِيهِ الْقُدْرَةُ عَلَى الْكَسْبِ (سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ مَبِيعٍ) فَلَا يُجْزَى عَلَى قَبُولِ مَعِيبٍ كَامَةٍ حَامِلٍ وَخَصَصِي وَكَافِرٍ بِمَحَلِّ تَقَلُّ الرِّغْبَةِ فِيهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْخِيَارِ وَاعْتَبَرَ عَدَمُ عَيْبِ الْمَبِيعِ هُنَا كِلَابِلِ الدِّيَةِ لِأَنَّهُمَا حَقٌّ أَدْمِي لَوْحَظَ فِيهِ مُقَابَلَةٌ مَا فَاتَ مِنْ حَقِّهِ فَعُلِّبَ فِيهِمَا شَائِئُهُ الْمَالِيَّةُ فَأَثَرُ فِيهِمَا كُلُّ مَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَالِ وَبِهَذَا فَارَقَا الْكُفَّارَةَ وَالْأُضْحِيَّةَ (وَالْأَصَحُّ قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجَزْ) عَنْ شَيْءٍ مِنْ مَنَافِعِهِ (بِهِرَمٍ) لِأَنَّهُ مِنَ الْخِيَارِ بِخِلَافِ مَا إِذَا عَجَزَ بِهِ بِأَنَّهُ صَارَ كَالطُّفْلِ وَأَفَادَ الْمَتْنَ مَا صَرَّحَ بِهِ غَيْرُهُ مِنْ إِطْلَاقِ عَدَمِ إِجْزَاءِ الْهَرِمِ نَظَرًا إِلَى أَنَّ مِنْ شَأْنِ الْهَرِمِ الْعَجْزَ.

(وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا) أَيْ قِيَمَةُ الْغُرَّةِ (نِصْفَ عَشْرِ الدِّيَةِ) أَيْ دِيَةِ أَبِ الْجَنِينِ إِنْ كَانَ وَإِلَّا كَوَلَّدَ الزَّوْنَا فَعُشْرُ دِيَةِ الْأُمِّ وَالتَّعْبِيرُ بِهِ أَوْلَى فِي الْكَامِلِ وَلَوْ حَالُ الْإِجْهَاضِ بِأَنَّهُ أَسْلَمَتْ أُمُّهُ الدَّمِيَّةُ أَوْ أَبُوهُ قُبِيلُهُ وَكَذَا مُتَوَلَّدُ بَيْنِ كِتَابِيَّةٍ وَمُسْلِمٍ لِلْقَاعِدَةِ أَنَّ الْأَبَ إِذَا فَضَّلَ الْأُمُّ فِي الدِّينِ فُرِضَتْ مِثْلُهُ فِيهِ رَقِيقٌ تَبْلُغُ قِيَمَتُهُ خَمْسَةَ أَبْعَرَةٍ كَمَا رَوَى عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ وَتُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْإِبِلِ الْمُغْلَظَةِ إِذَا كَانَتْ الْجَنَائِيَّةَ شِبْهَ عَمِدٍ وَاعْتَبَرَ الْكَمَالُ حَالُ الْإِجْهَاضِ دُونَ الْعِصْمَةِ كَمَا مَرَّ لِأَنَّ الْعَبْرَةَ فِي قَدْرِ الضَّمَانِ بِالْمَالِ نَظِيرٌ مَا مَرَّ أَوَّلَ الْبَابِ (فَإِنْ فُقِدَتْ) حِسًّا أَوْ شَرْعًا بِأَنَّهُ لَمْ تَوْجَدْ إِلَّا بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهَا وَلَوْ بِمَا قُلَّ وَجَبَ نِصْفُ عَشْرِ دِيَةِ الْأَبِ فَإِنْ كَانَ كَامِلًا (فَخَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ) تَجِبُ فِيهِ لِأَنَّ الْإِبِلَ هِيَ الْأَصْلُ.

(وَقِيلَ لَا يُشْتَرَطُ) بُلُوغُهَا نِصْفَ عَشْرِ الدِّيَةِ لِإِطْلَاقِ الْخَبَرِ (ف) عَلَيْهِ (لِلْفَقْدِ) تَجِبُ (قِيَمَتُهَا) بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ وَإِذَا وَجِبَتْ الْإِبِلُ وَالْجَنَائِيَّةُ شِبْهَ عَمِدٍ غُلُظَتْ فِي الْخَمْسِ تُؤْخَذُ حِقَّةٌ وَنِصْفٌ وَجَدْعَةٌ وَنِصْفٌ وَخِلْفَتَانِ فَإِنْ فُقِدَتِ الْإِبِلُ فَكَمَا مَرَّ فِي الدِّيَةِ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فِي الدِّيَاتِ فَوَجِبَ الرَّجُوعُ إِلَيْهَا عِنْدَ فَقْدِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ وَبِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَ مَا هُنَا وَفَقْدِ بَدَلِ الْبَدَنَةِ فِي كُفَّارَةِ جَمَاعِ الثُّلُوكِ لِأَنَّ الْبَدَلَ ثُمَّ لَا أَصَالَه بِخِلَافِهِ هُنَا، (وَهِيَ) أَيْ الْغُرَّةُ (لِلْوَرَثَةِ الْجَنِينِ) بِتَقْدِيرِ انْفِصَالِهِ حَيًّا ثُمَّ مَوْتُهُ لِأَنَّهَا إِذَا فُتِدَتْ لَوْ تَسَبَّبَتْ الْأُمُّ لِإِجْهَاضِ نَفْسِهَا كَأَن صَامَتْ أَوْ شَرِبَتْ دَوَاءً لَمْ تَرِثْ مِنْهَا شَيْئًا لِأَنَّهَا قَاتِلَةٌ، (و) الْغُرَّةُ (عَلَى عَاقِلَةٍ الْجَانِي) لِلْخَبَرِ (وَقِيلَ إِنْ تَعَمَّدَ) الْجَنَائِيَّةَ بِأَنَّهُ قَصَدَهَا بِمَا يُجْهَضُ غَالِيًا (فَعَلَيْهِ) الْغُرَّةُ دُونَ عَاقِلَتِهِ بِنَاءً عَلَى

والجنين اليهودي أو النصراني قيل كمُسْلِم، وقيل هَذَر، والأصحُّ غُرَّةٌ كَثُلَتْ غُرَّةٌ مُسْلِمٍ.  
والرقيقُ عُشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ الْجَنَائَةِ، وقيل الإجهاضُ لِسَيِّدِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً وَالْجَنِينُ  
سَلِيمٌ قَوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الْأَصْح، وَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ. وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ  
مَجْنُونًا.....

تَصَوُّرُ الْعَمْدِ فِيهِ وَالْمَذْهَبُ عَدَمُ تَصَوُّرِهِ لِتَوَقُّفِهِ عَلَى عِلْمِ وَجُودِهِ وَحَيَاتِهِ وَمَنْ ثَمَّ لَمْ يَجِبْ فِيهِ قَوْدٌ وَإِنْ  
خَرَجَ حَيًّا وَمَاتَ، (وَالْجَنِينُ) الْمَعْصُومُ (الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ) أَوْ الْمُتَوَلَّدُ بَيْنَ كِتَابِيٍّ وَنَحْوِ وَثْنِيٍّ (قِيلَ  
كَمُسْلِمٍ) لِعُمُومِ الْخَبَرِ (وَقِيلَ هَذَرٌ) لِتَعَدُّرِ التَّسْوِيَةِ وَالتَّجْزِئَةِ وَنَازَعِ الْأَذْرَعِيِّ فِي وَجُودِ هَذَا الْوَجْهِ  
وَتَخْرِيرِ مَا قَبْلَهُ بِمَا يَطُولُ بَسْطُهُ (وَالْأَصْح) أَنَّهُ يَجِبُ فِيهِ (غُرَّةٌ كَثُلَتْ غُرَّةٌ مُسْلِمٍ) قِيَاسًا عَلَى الدِّيَةِ وَفِي  
الْمَجْوسِيِّ وَنَحْوِهِ ثَلَاثًا عَشَرَ غُرَّةً مُسْلِمٍ (وَالْجَنِينُ) (الرَّقِيقُ) بِالْجَرِّ عَطْفًا عَلَى الْجَنِينِ أَوَّلَ الْفَصْلِ  
وَالرَّفْعُ عَلَى الْإِبْتِدَاءِ وَالتَّقْدِيرُ فِيهِ (عُشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ) قِيَاسًا عَلَى الْجَنِينِ الْحُرِّ فَإِنَّ غُرَّتَهُ عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ  
وَسَوَاءٌ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَفِيهَا الْمُكَاتَبَةُ وَالْمُسْتَوْلَدَةُ وَغَيْرُهُمَا نَعَمْ، إِنْ كَانَتْ هِيَ الْجَنَائَةُ عَلَى نَفْسِهَا  
لَمْ يَجِبْ فِيهِ لَهُ شَيْءٌ إِذْ لَا شَيْءَ لِلْسَّيِّدِ عَلَى قَتْلِهِ وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا (يَوْمَ الْجَنَائَةِ) عَلَيْهِ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوُجُوبِ  
(وَقِيلَ) (يَوْمَ) (الْإِجْهَاضِ) لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِسْتِقْرَارِ وَالْأَصْحُ كَمَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ اعْتِبَارُ أَكْثَرِ الْقِيَمِ مِنْ يَوْمِ  
الْجَنَائَةِ إِلَى الْإِجْهَاضِ مَعَ تَقْدِيرِ إِسْلَامِ الْكَافِرَةِ وَسَلَامَةِ الْمَعْبِيَةِ وَرِقُّ الْحُرَّةِ بِأَنْ يُعْتَقَهَا مَالِكُهَا  
وَالْجَنِينُ. لِأَخَرِ بِنَحْوِ وَصِيَّةٍ وَذَلِكَ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ كَالْغَاصِبِ مَا لَمْ يَنْفَصِلْ حَيًّا ثُمَّ يَمُوتَ مِنْ أَثَرِ الْجَنَائَةِ  
وَلَا فِيهِ قِيَمَةٌ يَوْمَ الْإِنْفِصَالِ قَطْعًا وَالْقِيَمَةُ فِي الْقَرْنِ (لِسَيِّدِهَا) ذِكْرٌ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ مَنْ مَلَكَ حَمَلًا مَلَكَ  
أُمَّهُ فَالْمُرَادُ لِإِمْلِكِهِ سَوَاءٌ أَكَانَ مَالِكُهَا أَمْ غَيْرَهُ (فَإِنْ كَانَتْ) الْأُمُّ الْقَتْلَى (مَقْطُوعَةً) أَطْرَافُهَا يَعْنِي زَائِلَتِهَا وَلَوْ  
خِلْقَةً وَهَذَا مِثَالٌ وَإِلَّا فَالْمَدَارُ عَلَى كَوْنِهَا نَاقِصَةً (وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ) أَوْ هِيَ سَلِيمَةٌ وَالْجَنِينُ نَاقِصٌ (قَوِّمَتْ  
سَلِيمَةً فِي الْأَصْح) لِسَلَامَتِهِ أَوْ سَلَامَتِهَا وَكَمَا لَوْ كَانَتْ كَافِرَةً وَهُوَ مُسْلِمٌ تَقْوُمُ مُسْلِمَةً وَلَئِنْ نَقَصَهُ قَدْ  
يَكُونُ مِنْ أَثَرِ الْجَنَائَةِ وَاللَّاتِقُ الْإِحْتِيَاطُ وَالتَّغْلِيظُ (وَتَحْمِلُهُ) أَيِ بَدَلِ الْجَنِينِ الْقَرْنِ (الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ)  
لِإِمَارَتِهَا تَحْمِيلُ الْعَبْدِ وَيَدْخُلُ أَرَشُ الْأَلَمِ لَا الشَّيْنِ فِي الْغُرَّةِ.

### فصل في الكفارة

وَالْقَصْدُ بِهَا تَدَارُكُ مَا فَرَطَ مِنَ التَّقْصِيرِ وَهُوَ فِي الْخَطَا الَّذِي لَا إِثْمَ فِيهِ تَرَكَ التَّثَبُّتُ مَعَ خَطَرِ  
الْأَنْفُسِ:

(يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ) عَلَى الْقَاتِلِ غَيْرِ الْحَرْبِيِّ الَّذِي لَا أَمَانَ لَهُ وَالْجَلَادِ الَّذِي لَمْ يَعْلَمْ خَطَا الْإِمَامِ  
إِجْمَاعًا لِللَّايَةِ وَيَجِبُ الْفَوْرُ فِي الْعَمْدِ وَشِبْهِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ تَدَارُكًا لِإِثْمِهِمَا بِخِلَافِ الْخَطَا وَخَرَجَ  
بِالْقَتْلِ مَا عَدَاهُ فَلَا يَجِبُ فِيهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ (وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ) الْمَذْكُورُ (صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا) لِأَنَّ غَايَةَ فَعْلِهِمَا  
أَنَّهُ خَطَا وَهِيَ تَجِبُ فِيهِ وَإِنَّمَا لَمْ تَلْزَمْهُمَا كَفَّارَةٌ وَقَاعَ رَمَضَانُ لِأَنَّهُمَا مُرْتَبِطَةٌ بِالتَّكْلِيفِ وَلَيْسَا مِنْ أَهْلِهِ  
وَهُنَا بِالْإِزْهَاقِ احْتِيَاطًا لِلْحَيَاةِ فَيُعْتَقُ الْوَلِيُّ عَنْهُمَا مِنْ مَالِهِمَا فَإِنْ قَفِدَ فَصَامَا وَهُمَا مُمَيَّزَانِ أَجَزَّاهُمَا

عبدًا أو ذميًّا وعامدًا ومُخْطِئًا ومُتَسَبِّبًا بِقَتْلِ مُسْلِمٍ ولو بدارِ حَرْبٍ، وَذِمِّيٌّ وَجَنِينٌ وَعَبْدٌ  
نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ. لَا امْرَأَةً، وَصَبِيٌّ حَرْبِيٌّ وَبَاغٍ وَصَائِلٌ وَمُقْتَصٌّ مِنْهُ.

وكذا من ماله إن كان أبًا أو جدًّا وكذا وصيٍّ وَقِيَمٌ وقد قَبِلَ لهما القاضي التمليك (وعبدًا) فيَكْفُرُ  
بالصوم (وَذِمِّيًّا) قتل مسلمًا أو غيره نَقَضَ الْعَهْدَ أو لا ومُعَاهِدًا وَمُسْتَأْمَنًا وَمُرْتَدًّا وَيَتَصَوَّرُ إِعْتَاقُ الْكَافِرِ  
لِلْمُسْلِمِ بِأَنْ يَرْتَهُ أو يَسْتَدْعِي عَتَقَهُ ببيعِ ضَمْنِيٍّ وَسَفِيهَا وَلَا يُجْزِئُهُ غَيْرُ عَتَقِ الْوَلِيِّ عَنْهُ إِنْ أَيْسَرَ (وعامدًا)  
كالمُخْطِئِ بل أَوْلَى لِأَنَّهُ أَحْوَجُ إِلَى الْجَبْرِ وَلَمَّا فِي الْخَبَرِ الصَّحِيحِ مِنْ إِيْجَابِهَا فِي قَتْلِ اسْتَوْجَبَ  
صَاحِبُهُ النَّارَ وَهُوَ لَا يَكُونُ إِلَّا عَمْدًا أو شِبْهَهُ (ومُخْطِئًا) إجماعًا ولم يَتَعَرَّضْ لِشِبْهَةِ الْعَمْدِ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ  
بِمَا ذَكَرَهُ لِأَخِيذِهِ شِبْهًا مِنْهُمَا وَمَأْذُونًا لَهُ مِنَ الْمَقْتُولِ.

(وَمُتَسَبِّبًا) كَمُكْرِهِ وَأَمِيرٍ لِغَيْرِ مُمَيِّزٍ وَشَاهِدٍ زَوْرٍ وَحَافِرٍ غَدَوَانًا وَإِنْ حَصَلَ التَّرَدِّي بَعْدَ مَوْتِ الْحَافِرِ  
فَالْمُرَادُ بِالْمُتَسَبِّبِ مَا يَشْمَلُ صَاحِبَ الشَّرْطِ أَمَّا الْحَرْبِيُّ الَّذِي لَا أَمَانَ لَهُ وَالْجَلَادُ الْقَاتِلُ بِأَمْرِ الْإِمَامِ  
ظُلْمًا وَهُوَ جَاهِلٌ بِالْحَالِ فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا لِعدمِ التَّزَامِ الْأَوَّلِ وَلِأَنَّ الثَّانِيَّ سَيَفُ الْإِمَامُ وَأَلَّهُ سِيَاسَتَهُ  
(بِقَتْلِ) مَعْصُومٍ عَلَيْهِ نَحْوَ (مُسْلِمٍ وَلَوْ بَدَارِ حَرْبٍ) وَإِنْ لَمْ يَجِبْ فِيهِ قَوْدٌ وَلَا دِيَّةٌ فِي صَوْرَةِ السَّابِقَةِ أَوَّلَ  
الْبَابِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ لَكُمْ﴾ [النساء: ٩٢] الْآيَةُ أَيْ فِيهِمْ وَذِمِّيٌّ كَمُعَاهِدٍ وَمُسْتَأْمَنٍ  
كَمَا فِي آخِرِ الْآيَةِ وَكُمُرْتَدُّ بِأَنْ قَتَلَهُ مُرْتَدُّ مِثْلُهُ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ مَعْصُومٌ عَلَيْهِ وَيُقَاسُ بِهِ نَحْوُ زَانٍ مُحْضٍ وَتَارِكٍ  
صَلَاةٍ وَقَاطِعِ طَرِيقٍ بِالنِّسْبَةِ لِمِثْلِهِ لِأَنَّهُ مَعْصُومٌ عَلَيْهِ بِخِلَافِ هَؤُلَاءِ بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِ مِثْلِهِمْ لِإِهْدَارِهِمْ نَعْمَ،  
قَاطِعِ الطَّرِيقِ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ إِذْنِ الْإِمَامِ وَإِلَّا وَجَبَتْ كَالِدِيَّةُ (وَجَنِينٌ) مَضْمُونٌ لِأَنَّهُ أَدَمِيٌّ مَعْصُومٌ (وَعَبْدٌ  
نَفْسِهِ) لِذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى (وَنَفْسِهِ) فَتَخْرُجُ مِنْ تَرْكِهِ لِذَلِكَ أَيْضًا وَمَنْ تَمَّ لَوْ هَدَرَ  
كَالزَّانِي الْمُخْصَنِ لَمْ تَجِبْ فِيهِ عَلَى مَا اسْتَظْهَرَهُ شَارِحٌ وَإِنْ أَيْمَ بِقَتْلِ نَفْسِهِ كَمَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ أَفْتِيَانًا عَلَى  
الْإِمَامِ (وَفِي) قَتْلِ (نَفْسِهِ وَجْهٌ) أَتَاهَا لَا تَجِبُ فِيهَا كَمَا لَا ضَمَانَ وَيَرُدُّهُ وَضُوحُ الْفَرْقِ وَهُوَ أَنَّ الْكَفَّارَةَ  
حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى فَلَمْ تَسْقُطْ بِفِعْلِهِ بِخِلَافِ الضَّمَانِ، (لَا) فِي قَتْلِ (امْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ) وَإِنْ جُرِّمَ لِأَنَّهُ  
لَيْسَ لِعِصْمَتِهِمَا بَلْ لِيَتَفَوِّتَ إِزْقَاقُهُمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَكَالصَّبِيِّ الْحَرْبِيِّ وَالْمَجْنُونِ الْحَرْبِيِّ (وَبَاغٍ) قَتَلَهُ  
عَادِلٌ حَالَ الْقِتَالِ وَعَكْسِهِ.

(وَصَائِلٌ) قَتَلَهُ مَنْ صَالَ عَلَيْهِ لِإِهْدَارِهِمَا بِالنِّسْبَةِ لِقَاتِلِهِمَا حِينَئِذٍ (وَمُقْتَصٌّ مِنْهُ) قَتَلَهُ الْمُسْتَحِقُّ وَلَوْ  
لِغَيْرِ الْقَوْدِ لِأَنَّهُ مُهْدَرٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ وَإِنْ أَيْمَ بِتَفْوِيْتِهِ تَشْفَى غَيْرُهُ وَلَا تَجِبُ عَلَى عَائِنٍ وَإِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ  
حَقًّا لِأَنَّهُ لَا تُعَدُّ مَهْلِكًا عَادَةً عَلَى أَنَّ التَّأْيِيْرَ يَقَعُ عِنْدَهَا لَا بِهَا حَتَّى بِالنَّظَرِ لِلظَّاهِرِ وَقِيلَ تَنْبَعِثُ مِنْهَا  
جَوَاهِرُ لَطِيفَةٍ غَيْرُ مَرْئِيَّةٍ تَتَخَلَّلُ الْمَسَامُ فَيَخْلُقُ اللَّهُ تَعَالَى الْهَلَكَ عِنْدَهَا وَمِنْ أَدْوِيَّتِهَا الْمُجْرِيَّةُ الَّتِي (أَمَرَ  
بِهَا ﷺ أَنْ يَتَوَضَّأَ الْعَائِنُ) أَيْ يَغْسِلُ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ وَمِرْقَتَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَأَطْرَافَ رِجْلَيْهِ وَدَاخِلَ إِزَارِهِ أَيْ مَا  
يَلِي جَسَدَهُ مِنَ الْإِزَارِ وَقِيلَ وَرُكْبَهُ وَقِيلَ مَذَاكِيرَهُ وَيَصُبُّهُ عَلَى رَأْسِ الْمَعْيُونِ وَأَوْجَبَ ذَلِكَ بَعْضُ  
الْعُلَمَاءِ وَرَجَحَهُ الْمَاوَزْدِيُّ وَفِي شَرْحِ مُسْلِمٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ وَإِذَا طُلِبَ مِنَ الْعَائِنِ فَعَلُ ذَلِكَ لَزِمَهُ لِخَبَرِ

وَعَلَى كُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الْأَصَحِّ. وَهِيَ كَظَهَارٍ لَكِنْ لَا إِطْعَامَ فِي الْأَظْهَرِ.

«وَإِذَا اسْتَفْسَلْتُمْ فَاغْسِلُوا» <sup>(١)</sup> وعلى السُّلْطَانِ مَنْعُ مَنْ عُرِفَ بِذَلِكَ مِنْ مُخَالَطَةِ النَّاسِ وَبِرْزُقِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ كَانَ فَقِيرًا فَإِنْ ضَرَّرَهُ أَشَدُّ مِنْ ضَرَرِ الْمَجْدُومِ الَّذِي مَنَعَهُ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ مُخَالَطَةِ النَّاسِ وَأَنْ يَدْعُو الْعَائِنَ لَهُ وَأَنْ يَقُولَ الْمَعْبُودُ مَا شَاءَ اللَّهُ لَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ حَصَّنْتَ نَفْسِي بِالْحَيِّ الْقَيُّومِ الَّذِي لَا يَمُوتُ أَبَدًا وَدَفَعْتَ عَنْهَا السَّوَاءَ بِالْفِ لا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ قَالَ الْقَاضِي وَيُسْنُ لِمَنْ رَأَى نَفْسَهُ سَلِيمَةً وَأَحْوَالَهُ مُعْتَدِلَةً أَنْ يَقُولَ ذَلِكَ قَالَ الرَّازِيُّ وَالْعَيْنُ لَا تُؤَثِّرُ مِمَّنْ لَهُ نَفْسٌ شَرِيفَةٌ لِأَنَّهُ لَا اسْتِعْظَامَ لِلشَّيْءِ وَاعْتَرَضَ بِمَا رَوَاهُ الْقَاضِي «أَنْ نَبَيَّا اسْتَكْتَرَفَ قَوْمَهُ فَمَاتَ مِنْهُمْ فِي لَيْلَةٍ مِائَةُ أَلْفٍ فَشَكَا ذَلِكَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فَقَالَ إِنَّكَ اسْتَكْتَرَفْتَهُمْ فَمِيتَهُمْ فَهَلَّا حَصَّنْتَهُمْ إِذَا اسْتَكْتَرَفْتَهُمْ ؟ فَقَالَ يَا رَبِّ كَيْفَ أُحْصِنُهُمْ ؟ قَالَ تَعَالَى تَقُولُ حَصَّنْتُكُمْ بِالْحَيِّ الْقَيُّومِ» إلخ وقد يُجَابُ بِأَنْ مَا ذَكَرَهُ الرَّازِيُّ هُوَ الْأَغْلَبُ بَلْ يَتَعَيَّنُ تَأْوِيلُ هَذَا إِنْ صَحَّ بِأَنْ ذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا عَقَلَ عَنِ الذِّكْرِ عِنْدَ الاسْتِكْثَارِ عَوَقَبَ فِيهِمْ لَيْسَالًا فَيَعْلَمُ فَهُوَ كَالْإِصَابَةِ بِالْعَيْنِ لَا أَنَّهُ عَانَ حَقِيقَةً، (وعلى كُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُا حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالْقَتْلِ فَلَا يَتَبَعَّضُ كَالْقِصَاصِ وَبِهِ فَارَقَتْ الدِّبَّةُ وَلِأَنَّهُا وَجِبَتْ لِهَيْئِكَ الْحَرَمَةِ لَا بَدَلًا وَبِهِ فَارَقَتْ جَزَاءُ الصَّيْدِ، (وهي ك) كَفَّارَةٌ (ظَهَارٍ) فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ فِيهَا فَيُعْتَقُ مَنْ يُجْزَى ثُمَّ يَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ كَمَا مَرَّ ثُمَّ أَيْضًا لِلْآيَةِ (لَكِنْ لَا إِطْعَامَ فِيهَا) عِنْدَ الْعَبْزِ عَنِ الصَّوْمِ (فِي الْأَظْهَرِ) إِذْ لَا نَصَّ فِيهِ وَالْمُتَّبِعُ فِي الْكُفَّارَاتِ النَّصُّ لَا الْقِيَاسُ وَالْمُطْلَقُ إِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ فِي الْأَوْصَافِ كَالْإِيمَانِ فِي الرِّقَبَةِ لَا الْأَشْخَاصِ كَالْإِطْعَامِ هُنَا وَعُلِمَ مِمَّا مَرَّ فِي الصَّوْمِ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَهُ أَطْعَمَ عَنْهُ.



(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/٢١٨٨]، وغيره من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِّ وَالْقِسَامَةِ

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ وَانْفِرَادٍ وَشُرْكَاءٍ، فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي وَقِيلَ يُغَرَضُ عَنْهُ .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِّ

عَبَّرَ بِهِ عَنِ الْقَتْلِ لِلزُّوْمِ لَهُ غَالِيًا (وَالْقِسَامَةُ) بَفَتْحِ الْقَافِ وَهِيَ لُغَةٌ اسْمٌ لِأَوْلِيَاءِ الدَّمِّ وَلَا يُؤْمَنُ بِهِمْ وَاصْطِلَاحًا اسْمٌ لِأَيْمَانِهِمْ وَقَدْ تُطْلَقُ عَلَى الْإِيْمَانِ مُطْلَقًا إِذِ الْقَسَمُ الْيَمِينُ وَلَا اسْتِبَاعَ الدَّعْوَى لِلشَّهَادَةِ بِالْدَّمِّ لَمْ يَذْكُرْهَا فِي التَّرْجِمَةِ وَإِنْ ذَكَرَهَا فِيمَا يَأْتِي .

(يُشْتَرَطُ) لِصِحَّةِ دَعْوَى الدَّمِّ كَغَيْرِهِ وَخُصَّ الْأَوَّلُ بِقَرِينَةٍ مَا يَأْتِي لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيهِ سِتَّةُ شُرُوطٍ :  
الْأَوَّلُ (أَنْ) تَعْلَمَ غَالِيًا بِأَنْ (يُفَصِّلُ) الْمُدَّعِي مَا يَدَّعِيهِ وَمِمَّا يَخْتَلَفُ بِهِ الْغَرَضُ فَيُفَصِّلُ هُنَا مُدَّعِي الْقَتْلِ (مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ) وَشَبَّهَ عَمْدَ وَصَفَ كُلًّا مِنْهَا بِمَا يُنَاسِبُهُ مَا لَمْ يَكُنْ فَقِيهَاً مُوَافِقًا لِمَذْهَبِ الْقَاضِي عَلَى مَا يَأْتِي بِمَا فِيهِ أَوَاجِرُ الشَّهَادَاتِ وَحُذِفَ الْأَخِيرُ لِأَنَّ الْخَطَأَ يُطْلَقُ عَلَيْهِ (وَانْفِرَادٍ وَشُرْكَاءٍ) بَيْنَ مَنْ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعَهُمْ وَعَدَدِ الشُّرَكَاءِ إِنْ وَجَبَتِ الدِّيَةُ وَلَوْ بِأَنْ يَقُولَ أَعْلَمُ أَنَّهُمْ لَا يَزِيدُونَ عَلَى عَشْرَةٍ مَثَلًا فَتُسَمَّعَ وَيُطَالَبُ بِحَصَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَإِنْ كَانَ وَاحِدًا طَالَبَهُ بِعُشْرِ الدِّيَةِ لِاخْتِلَافِ الْأَحْكَامِ بِذَلِكَ وَمَنْ قَمَّ لَمْ يَجِبْ ذِكْرُ عَدَدِ الشُّرَكَاءِ فِي الْقَوْدِ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلَفُ وَاسْتَشْنَى ابْنُ الرَّفْعَةِ كَالْمَاوَزْدِيِّ السَّحَرُ فَلَا يُشْتَرَطُ تَفْصِيلُهُ لِخَفَائِهِ وَاعْتَرَضَ بَأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِإِطْلَاقِهِمْ أَيَّ لَكِنِّهِ ظَاهِرُ الْمَعْنَى (فَإِنْ أَطْلَقَ) الْمُدَّعِي (اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي) نَذْبًا بِمَا ذُكِرَ لِتَصَحِّحِ دَعْوَاهُ وَلَهُ أَنْ يُغَرَضَ عَنْهُ (وَقِيلَ يُغَرَضُ عَنْهُ) وَجَوَابًا لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ التَّلْقِينِ وَرَدَّوهُ بِأَنَّ التَّلْقِينَ أَنْ يَقُولَ لَهُ قُلْ قَتَلْتَهُ عَمْدًا مَثَلًا لَا كَيْفَ قَتَلْتَهُ عَمْدًا أَمْ غَيْرَهُ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الاسْتَفْصَالَ عَنْ وَضْفِ أَطْلَقَهُ سَائِغٌ وَعَنْ شَرْطِ أَغْفَلَهُ مُمْتَنِعٌ وَفِي الْاِكْتِفَاءِ بِكِتَابَةِ رُفْعَةٍ بِالدَّعْوَى وَقَوْلُهُ أَدَّعَى بِمَا فِيهَا وَجِهَانِ وَالَّذِي يَتَّجِهَ مِنْهُمَا أَنَّهُ لَا يَكْفِي إِلَّا بَعْدَ مَعْرِفَةِ الْقَاضِي وَالْخُضْمِ مَا فِيهَا ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا قَالَ الظَّاهِرُ مِنْهُمَا كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الزَّرْكَشِيُّ الْاِكْتِفَاءُ بِذَلِكَ إِذَا قَرَأَهَا الْقَاضِي أَوْ قُرِئَتْ عَلَيْهِ أَيْ بِخُضْرَةِ الْخُضْمِ قَبْلَ الدَّعْوَى وَعَلَيْهِ فَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَنَظِيرِهِ فِي إِشْهَادِهِ عَلَى رُفْعَةٍ بِخَطِّهِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ قِرَاءَتِهَا عَلَيْهِمْ وَلَا يَكْفِي قَوْلُهُ أَشْهَدُوا عَلَيَّ بِمَا فِيهَا وَإِنْ عَرَفُوهُ بِأَنَّ الشَّهَادَةَ يُخْتَاطُ لَهَا أَكْثَرُ عَلَى أَنْ أَشْهَدُوا عَلَيَّ بِكَذَا لَيْسَ صِبْغَةً إِقْرَارٍ عَلَى مَا يَكُونُ فِيهِ .

الثَّانِي : أَنْ تَكُونَ مُلْزِمَةً فِي دَعْوَى هَبَةِ شَيْءٍ لَا بُدَّ مِنْ وَأَقْبَضْنِيهِ أَوْ قَبَضْتُهُ بِإِذْنِهِ وَبِيعَ أَوْ إِقْرَارٍ لَا بُدَّ مِنْ وَبِلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إِلَيَّ أَوْ إِلَيَّ وَلِيِّي .

وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ قَالَ قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ لَا يُحْلِفُهُم الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَضَبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِثْلَافٍ، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلِّفٍ مُلْتَزِمٍ عَلَى مِثْلِهِ، وَلَوْ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ، .....

(و) الثالث (أَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَوْ قَالَ) فِي دَعْوَاهِ عَلَى حَاضِرَيْنِ (قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ) أَوْ قَتَلَهُ هَذَا أَوْ هَذَا أَوْ هَذَا وَطَلَبَ تَحْلِفَهُمْ (لَمْ يُحْلِفُهُم الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ) لِإِنْهَامِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَفَهْمُ شَارِحِ الْمَتْنِ عَلَى ظَاهِرِهِ مِنْ سَمَاعِ دَعْوَاهِ عَلَيْهِمْ ثُمَّ إِنْ أَنْكَرُوا وَطَلَبَ تَحْلِفَهُمْ لَمْ يُحْلِفُهُمْ وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ أَصْلًا كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ فَرَضُ غَيْرِ الْمَتْنِ الْخِلَافُ فِي أَصْلِ سَمَاعِ الدَّعْوَى وَاسْتَحْسَنُوهُ لِأَنَّ التَّحْلِيفَ فَرَعُ الدَّعْوَى بَلْ صَرَحُوا بِهِ بِقَوْلِهِمْ إِنْ قَوْلُ الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا لَوْ قَالَ الْقَاتِلُ أَحَدُهُمْ وَلَا أَعْرِفُهُ فَلَهُ تَحْلِفُهُمْ فَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمْ كَانَ لَوْتًا فِي حَقِّهِ فَيُقْسِمُ عَلَيْهِ مَبْنِيٌّ عَلَى سَمَاعِ الدَّعْوَى وَهُوَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ وَيَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ سَمَاعِهَا عَدَمُ التَّحْلِيفِ لِأَنَّهُ فَرَعُهَا نَعَمْ، إِنْ كَانَ هُنَاكَ لَوْتُ سُمِعَتْ كَذَا قِيلَ وَلَيْسَ فِي مَحَلِّهِ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ سَمَاعِهَا تَحْلِيفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ عَلَى مُبْهَمٍ مُحَالٍ وَلَا يُقَالُ فَإِنَّهُ تَحْلِيفُ الْكُلِّ لِأَنَّهُ تَحْلِفُهُمْ إِنَّمَا يَنْشَأُ عَنْ دَعْوَى مَسْمُوعَةٍ وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ (وَيَجْرِيَانِ) أَيِ الْأَصَحِّ وَمُقَابِلَهُ (فِي دَعْوَى) نَحْوِ (غَضَبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِثْلَافٍ) وَغَيْرِهَا مِنْ كُلِّ مَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ انْفِرَادُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِسَبَبِ الدَّعْوَى فَلَا تُسْمَعُ فِيهِ عَلَى مُبْهَمٍ وَقِيلَ تُسْمَعُ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يُقْصَدُ كُتْمُهُ فَيَعْسُرُ فِيهِ التَّعْيِينُ بِخِلَافِ نَحْوِ الْبَيْعِ لِأَنَّهُ يَنْشَأُ عَنْ اخْتِيَارِ الْعَاقِلَيْنِ فَيُضْبَطُ كُلُّ صَاحِبِهِ.

(و) الرابع والخامس: أَهْلِيَّةُ كُلِّ مِنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ لِلْخُطَابِ وَرَدَّ الْجَوَابِ فحِينَئِذٍ (إِنَّمَا تُسْمَعُ) الدَّعْوَى فِي الدِّمِّ وَغَيْرِهِ (مِنْ مُكَلِّفٍ) أَوْ سَكْرَانَ (مُلْتَزِمٍ) وَلَوْ لِبَعْضِ الْأَحْكَامِ كَالْمُعَاهِدِ وَالْمُسْتَأْمِنِ (عَلَى مِثْلِهِ) وَلَوْ مُحْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَهٍ أَوْ فُلْسٍ أَوْ رِقٍّ لَكِنْ لَا يَقُولُ الْأَوَّلُ اسْتَحَقَّ تَسْلِيمَ الْمَالِ وَإِنَّمَا يَقُولُ وَيَسْتَحِقُّهُ وَلِيٌّ وَلَا تُسْمَعُ عَلَى الْآخِرِ هُنَا إِلَّا لِقَوْدٍ أَوْ إِقْسَامٍ بِخِلَافِ صَبِيٍّ أَوْ مُجْنُونٍ عِنْدَ الدَّعْوَى لِلإِغَاءِ عِبَارَتُهُمَا فَتُسْمَعُ مِنَ الْوَلِيِّ أَوْ عَلَيْهِ وَحَرَبِيِّ لَا أَمَانَ لَهُ مُدَّعِيًا كَانَ أَوْ مُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي صَوَرٍ تُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي السَّبْرِ وَذَلِكَ لِعَدَمِ التَّزَاوِي لَشَيْءٍ مِنَ الْأَحْكَامِ وَمَرَّ قَبُولُ إِقْرَارٍ سَفِيهِ بِمُوجِبِ قَوْدٍ وَمِثْلُهُ نُكُولُهُ وَحَلْفُ الْمُدَّعَى لَا مَالَ لَكِنْ تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَيْهِ لِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ لَا غَيْرَ لَا لِحَلْفِ مُدَّعٍ لَوْ نَكَلَ لِأَنَّ النُّكُولَ مَعَ الْبَيِّنِ كَالِإِقْرَارِ وَإِقْرَارُهُ بِهِ لَعَوُّ كَمَا تَقَرَّرَ.

(و) الشرط السادس: أَنْ لَا يُنَاقِضَهَا دَعْوَى أُخْرَى فحِينَئِذٍ (لَوْ ادَّعَى) عَلَى شَخْصٍ (انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ) ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ (انْفِرَادًا أَوْ شَرِكَةً) (لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ) لِتَكْذِيبِ الْأُولَى لَهَا نَعَمْ، إِنْ صَدَّقَهُ الثَّانِي أَوْ خَذَ أَيْضًا لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا وَيُحْمَلُ كَذِبُهُ فِي الْأُولَى وَصِدْقُهُ فِي الثَّانِيَةِ وَخَرَجَ بِالثَّانِيَةِ الْأُولَى فَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَهُ بِأَخْذِ الْمَالِ لَمْ يَأْخُذْهُ لِيُظْلَمَ الْأُولَى أَوْ بَعْدَهُ مُكِّنَ مِنَ الْعَوْدِ إِلَيْهَا فَإِنْ قَالَ إِنْ الْأَوَّلُ لَيْسَ بِقَاتِلٍ رَدَّ عَلَيْهِ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ أَوْ أَنَّهُ شَرِيكٌ فِيهِ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ لِلْبَلْقَيْنِي قَالَ وَقِيَاسُ الْبَابِ أَنَّهُ لَا يَرُدُّ الْقِسْطُ فَقَطْ بَلْ يَرْتَفِعُ ذَلِكَ مِنْ أَصْلِهِ وَيُنْشِئُ قِسَامَةً عَلَى الْاِشْتِرَاكِ الَّذِي ادَّعَاهُ آخِرًا انْتَهَى وَفِيهِ مَا فِيهِ

أو عمداً ووصفه بغيره، لم يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الْأَظْهَرِ. وَتَثْبُتُ الْقِسَامَةُ، فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ، وَهُوَ قَرِينَةُ لِصَدَقِ الْمُدَّعِي بِأَنْ وَجَدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ،

وفي الروضة لو قال ظلمته بالأخذ سأل فإن بَيَّنَّ أَنَّهُ لِكُذِبِهِ رَدٌّ أَوْ لاعتقاده أَنَّ الْمَالَ لَا يُؤْخَذُ بِبَيِّنِ الْمُدَّعِي فَلَا لِأَنَّ الْعَبْرَةَ بِعَقِيدَةِ الْحَاكِمِ وَبِحَثِّ الْبَلْقَيْنِي أَنَّهُ لَوْ مَاتَ وَلَمْ يَسْأَلْ رَدُّ وَارِثُهُ أَيْ لِأَنَّ الْمُتَبَادِرَ مِنَ الظُّلْمِ الْأَوَّلِ وَقَالَ غَيْرُهُ بَلْ يَسْأَلُ الْوَارِثُ فَإِنْ امْتَنَعَ عَنِ الْجَوَابِ رَدُّ الْمَالَ (أَوْ) ادَّعَى (عمداً وَوصفه بغيره) مِنْ شُبْهَةٍ أَوْ خَطَأٍ أَوْ عَكْسِهِ (لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى) وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ تَأْوِيلًا (فِي الْأَظْهَرِ) بَلْ يَعْتَمِدُ تَفْسِيرَهُ لِأَنَّهُ قَدْ يَظُنُّ مَا لَيْسَ بِعَمْدٍ عَمْدًا وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ الْفَقِيهَ الَّذِي لَا يُتَصَوَّرُ خَفَاءَ ذَلِكَ عَلَيْهِ يَبْطُلُ مِنْهُ ذَلِكَ لِلتَّنَاقُضِ لِكَيْتَمَّ عَمَلُهُ أَيْضًا بِأَنَّهُ قَدْ يَكْذِبُ فِي الْوَصْفِ وَيَصْدُقُ فِي الْأَصْلِ وَعَلَيْهِ فَلَا فَرْقَ، (و) إِنَّمَا (تَثْبُتُ الْقِسَامَةُ فِي الْقَتْلِ) دُونَ غَيْرِهِ كَمَا يَأْتِي وَتَوْفُقًا مَعَ النَّصِّ (بِمَحَلِّ لَوْثٍ) بِالْمُثَلَّثَةِ مِنَ اللَّوْثِ بِمَعْنَى الْقُوَّةِ لِقُوَّتِهِ بِتَحْوِيلِهِ الْيَمِينَ لِجَانِبِ الْمُدَّعِي أَوْ الضَّعْفِ لِأَنَّ الْإِيمَانَ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ وَشَرْطُهُ أَنْ لَا يَعْلَمَ الْقَاتِلُ بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارٍ أَوْ عِلْمٍ قَاضٍ (وَهُوَ) أَيْ اللَّوْثُ (قَرِينَةُ) مُؤَيَّدَةٌ (تُصَدَّقُ الْمُدَّعِي) بِأَنْ تَوْقِعَ فِي الْقَلْبِ صِدْقَهُ فِي دَعْوَاهُ وَيُشْتَرَطُ ثُبُوتُ هَذِهِ الْقَرِينَةِ وَيَكْفِي فِيهَا عِلْمُ الْقَاضِي.

(تنبيه) التعبير بالمحل هنا ليس المراد به حقيقته لأنَّ اللَّوْثَ قَدْ لَا يَرْتَبِطُ بِالمحلِّ كَالشَّهَادَةِ الْآتِيَةِ فَالتعبيرُ بِهِ إِمَّا لِلْغَالِبِ أَوْ مَجَازٌ عَمَّا يُحِلُّهُ اللَّوْثُ مِنَ الْأَحْوَالِ الَّتِي تَوْجَدُ فِيهَا تِلْكَ الْقَرَائِنُ الْمُؤَكَّدَةُ (بِأَنْ) بِمَعْنَى كَأَنَّ إِذْ لَا تَنْحَصِرُ الْقَرَائِنُ فِيمَا ذَكَرَهُ (وُجِدَ قَتِيلٌ) أَوْ بَعْضُهُ وَتَحَقَّقَ مَوْتُهُ (فِي مَحَلَّةٍ) مُتَفَصِّلَةٍ عَنْ بَلَدٍ كَبِيرٍ (أَوْ) فِي (قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ) لِمَنْ لَا يَطْرُقُهَا غَيْرُهُمْ وَإِنْ كَانَ أَهْلُهَا أَصْدِقَاءَهُ لِأَنَّ كَلًّا مِنْهُمَا حِينَئِذٍ كِدَارٍ أَوْ مَسْجِدٍ تَفَرَّقَ فِيهِ جَمْعٌ عَنْ قَتِيلٍ فَإِنْ طَرَفَهَا غَيْرُهُمْ اشْتَرَطَ كَوْنُهَا (لِأَعْدَائِهِ) أَوْ أَعْدَاءَ قَبِيلَتِهِ دِينًا أَوْ دُنْيَا وَلَمْ يُخَالِطْهُمْ غَيْرُهُمْ عَلَى مَا أَطَالَ بِهِ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ فِي الْإِنْتِصَارِ لَهُ وَرَدُّ قَوْلِهِمَا هُوَ لَوْثٌ وَإِنْ خَالَطَهُمْ غَيْرُهُمْ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ لِأَنَّ قَرِينَةَ عداوتِهِمْ قَاضِيَةً بِنِسْبَتِهِ إِلَيْهِمْ مِنْ غَيْرِ مُعَارِضٍ قَوِيٍّ وَبِهِ فَارَقَ مَا لَوْ سَاكَنَهُمْ غَيْرُهُمْ فَإِنَّهُ غَيْرُ لَوْثٍ لِأَنَّ الْمُسَاكَنَةَ أَقْوَى مِنَ الْمُخَالَطَةِ فَكَانَتِ النَّسَبَةُ إِلَى الْكُلِّ مُتَقَارِبَةً وَالْمُرَادُ بِالْغَيْرِ عَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ مَنْ لَمْ تُعْلَمْ صِدَاقَتُهُ لِلْقَتِيلِ وَلَا كَوْنُهُ مِنْ أَهْلِهِ أَيْ وَلَا عداوةً بَيْنَهُمَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَإِلَّا فَاللَّوْثُ مَوْجُودٌ وَوَجُودُهُ بِقُرْبِهَا الَّذِي لَيْسَ بِهِ عِمَارَةٌ وَلَا مُقِيمٌ وَلَا جَادَةٌ كَثِيرَةُ الطَّرِيقِ كَهَوٍّ فِيهَا وَلَوْ تَفَرَّقَ فِي مَحَلَّتَيْنِ مِثْلًا عَيْنَ الْوَلِيِّ إِحْدَاهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا وَأَقْسَمَ وَخَرَجَ بِالصَّغِيرَةِ الْكَبِيرَةِ فَلَا لَوْثَ إِنْ وَجِدَ فِيهَا قَتِيلٌ فِيمَا يَظْهَرُ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهَا مِنْ أَهْلِهِ غَيْرُ مُحْصَوْرِينَ وَعِنْدَ عَدَمِ حَضَرِهِمْ لَا تَتَحَقَّقُ عداوتُهُمْ فَلَمْ تَوْجَدْ قَرِينَةً فَإِنْ عَيَّنَ أَحَدًا مِنْهُمْ وَادَّعَى عَلَيْهِ حَلْفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَؤُلَاءِ وَتَفَرَّقَ الْجَمْعُ الْآتِي بِأَنْ أَوْلَيْكَ عِلْمٌ قَتَلَ أَحَدَهُمْ لَهُ فَقَوِيَّتُ إِمَارَةِ اللَّوْثِ فِيهِمْ بِخِلَافِ هَؤُلَاءِ وَأَصْلُ ذَلِكَ مَا فِي خَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ (أَنَّ بَعْضَ الْأَنْصَارِ قُتِلَ بِخِيَرَةٍ وَهِيَ صَلَاحٌ لَيْسَ بِهَا غَيْرُ الْيَهُودِ وَبَعْضُ أَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ فَقَالَ ﷺ لِأَوْلِيَائِهِ أَتَخْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ أَوْ قَاتِلِكُمْ قَالُوا كَيْفَ نَخْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَرِ قَالَ فَتَبَرَّكُمُ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا قَالُوا كَيْفَ نَأْخُذُ بِإِيمَانٍ



أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ، وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ، فَإِنْ التَحَمَّ قِتَالٌ فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الْآخَرِ، وَإِلَّا فَفِي حَقِّ صَفِّهِ. وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثٌ.

قَوْمٌ كُفَّارٍ فَعَقَلَهُ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ <sup>(١)</sup> أَيْ دَرَزًا لِلْفِتْنَةِ وَقَوْلُهُمْ كَيْفَ اسْتَنْطَاقُ لِبَيَانِ الْحُكْمَةِ فِي قَبُولِ أَيْمَانِهِمْ مَعَ كُفْرِهِمُ الْمُؤَيَّدِ لِكُذِّبِهِمْ وَلَمْ يُبَيِّنْهَا ﷺ لَهُمْ اتِّكَالًا عَلَى وَضُوحِ الْأَمْرِ فِيهَا (أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ) وَلَوْ غَيْرَ أَعْدَائِهِ فِي نَحْوِ دَارٍ أَوْ أَرْدَحَمَا عَلَى الْكُفْبَةِ أَوْ بَثْرٍ وَيُشْتَرَطُ تَصَوُّرُ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَيْهِ وَإِلَّا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ وَلَمْ يَجِبْ لِإِحْضَارِهِمْ حَتَّى يُعَيَّنَ مُحْصَرُونَ مِنْهُمْ وَيَدْعِيَ عَلَيْهِمْ وَحِينَئِذٍ يُمَكِّنُ مِنَ الْقَسَامَةِ كَمَا لَوْ ثَبَّتَ لَوْثٌ عَلَى مُحْصَرِينَ فَخَصَّصَ بَعْضَهُمْ وَشَرَطَا وَجُودَ أَثَرٍ قَتْلٍ وَإِنْ قُلَّ وَإِلَّا فَلَا قَسَامَةٌ وَكَذَا فِي سَائِرِ الصُّوَرِ.

وَأَطَالَ الْإِسْتَوِيَّ فِي خِلَافِهِ وَعَلَى الْأَوَّلِ فَقَوْلُ الدَّارِمِيِّ لَوْ أَضَافَهُ أَعْدَاؤُهُ فَخَرَجَ مِنْ عِنْدِهِمْ وَمَاتَ قَبْلَ تَرُدُّدِهِ كَانَ لَوْثًا لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّهُمْ سَمَوْهُ ضَعِيفٌ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ وَجُودِ أَثَرٍ فَعِلٍ وَمَنْ تَمَّ لَوْ تَهَرَّى مَثَلًا اتَّبَعَهُ مَا قَالَه الدَّارِمِيُّ، (وَلَوْ تَقَابَلَ) بِمَوْحَدَةٍ قَبْلَ اللَّامِ (صَفَّانِ) لِقِتَالٍ وَيَصُحُّ بِفَوْقِيَّةٍ لَكِنْ بِتَكْلُفٍ إِذْ مَعَ التَّقَاتِلِ بِالْفَوْقِيَّةِ لَا يَأْتِي قَوْلُهُ وَإِلَّا إِلَى آخِرِهِ وَلَا جِلَّ هَذَا صَبَطَ شَيْخُنَا عِبَارَةً مُنْهَجَةً بِالْفَوْقِيَّةِ وَحَذَفَ إِلَّا وَمَا بَعْدَهَا لَكِنْ كَانَ يَنْبَغِي لَهُ ذِكْرُهُ مُسْتَقِلًّا إِلَّا أَنْ يُقَالَ إِنَّهُ اسْتَعْنَى عَنْهُ بِتَفَرُّقِ الْجَمْعِ لِأَنَّ أَهْلَ صَفِّهِ جَمْعٌ تَفَرَّقُوا عَنْهُ فَكَانَ لَوْثًا فِي حَقِّهِمْ فَقَطْ (وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ فَإِنْ التَحَمَّ قِتَالٌ) وَلَوْ بَأَنٍّ وَصَلَ سِلَاحُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ (فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الْآخَرِ) إِنْ ضَمِنَا لَا كَأَهْلِ عَدْلٍ مَعَ بُعَاةٍ لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّ أَهْلَ صَفِّهِ لَا يَقْتُلُونَهُ (وَإِلَّا) يَصِلُ السِّلَاحُ (فَلَوْثٌ فِي حَقِّ صَفِّهِ) لِأَنَّ الظَّاهَرَ حِينَئِذٍ أَنَّهُمُ الَّذِينَ قَتَلُوهُ وَمِنَ اللَّوْثِ إِشَاعَةُ قَتْلِ فَلَانٍ لَهُ وَقَوْلُهُ أَمْرُضُهُ بِسُخْرِي وَاسْتَمَرَ تَأَلَّمَهُ حَتَّى مَاتَ وَرُؤْيَاهُ مَنْ يُحَرِّكُ يَدَهُ عِنْدَهُ بِنَحْوِ سِنْفٍ أَوْ مِنْ سِلَاحِهِ أَوْ نَحْوِ نَوْبِهِ مُلَطِّخٌ بِدَمٍ مَا لَمْ يَكُنْ تَمَّ نَحْوُ سَبْعٍ أَوْ رَجُلٍ آخَرَ أَوْ تَرَشَّشَ دَمٍ أَوْ أَثَرُ قَدَمٍ فِي غَيْرِ جِهَةِ ذِي السِّلَاحِ وَفِيمَا لَوْ كَانَ هُنَاكَ رَجُلٌ آخَرُ يَنْبَغِي أَنَّهُ لَوْثٌ فِي حَقِّهِمَا مَا لَمْ يَكُنِ الْمُلَطِّخُ بِالْدَمِ عَدُوَّهُ وَحَدَّهُ فِي حَقِّهِ فَقَطْ وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ هُنَا أَنَّهُ لَا أَثَرَ لَوْجُودِ رَجُلٍ عِنْدَهُ لَا سِلَاحَ مَعَهُ وَلَا تَلَطُّخَ وَإِنْ كَانَ بِهِ أَثَرُ قَتْلِ وَذَلِكَ عَدُوَّهُ وَحِينَئِذٍ فَيُشَكَّلُ بِتَفَرُّقِ الْجَمْعِ عَنْهُ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنَّ التَّفَرُّقَ عَنْهُ يَقْتَضِي وَجُودَ تَأْثِيرٍ مِنْهُمْ فِيهِ غَالِبًا فَكَانَ قَرِينَةً وَمَنْ تَمَّ لَمْ يُفَرَّقُوا فِيهِ بَيْنَ أَصْدِقَائِهِ وَأَعْدَائِهِ وَمُجَرَّدُ وَجُودِ هَذَا عِنْدَهُ لَا قَرِينَةً فِيهِ وَوَجُودُ الْعِدَاوَةِ مِنْ غَيْرِ انْضِمَامِ قَرِينَةٍ إِلَيْهَا لَا نَظَرٌ إِلَيْهِ، (وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ) الْوَاحِدِ أَيْ إِخْبَارُهُ وَلَوْ قَبْلَ الدَّعْوَى بِأَنَّ فَلَانًا قَتَلَهُ (لَوْثٌ) لِإِفَادَتِهِ غَلْبَةً ظَنُّ الصَّدْقِ وَقَيْدَهُ الْمَاوَرَدِيِّ بِالْعَمْدِ الْمَوْجِبِ لِلْقَوْدِ فِي غَيْرِهِ يَحْلِفُ مَعَهُ يَمِينًا وَاحِدَةً وَيَسْتَحِقُّ الْمَالَ وَفِيهِ نَظَرٌ بَلِ الْأَوْجَهُ مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمُ الْآتِي أَنَّ الْيَمِينَ الَّتِي مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ خَمْسُونَ وَكَلَامُ الْبُلْقِينِيِّ الْآتِي صَرِيحٌ فِي ذَلِكَ وَشَهَادَتُهُ بِأَنَّ أَحَدَ هَذَيْنِ قَتَلَهُ لَوْثٌ فِي حَقِّهِمَا كَذَا قَالَاهُ وَفَرَّغَ عَلَيْهِ شَيْخُنَا قَوْلَهُ فَلَهُ أَنْ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٣٠٠٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٦٩]، وغيرهما من طريق: سهل بن أبي حنمة عن عبد الله بن سهل عن محبصة بن مسعود رضي الله عنه.

وكذا عبيد أو نساء، وقيل يُشترط تفرقهم، وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح. ولو ظهر لوث فقال أحد ابنيّه: قتله فلان وكذبه الآخر بطل اللوث، وفي قول لا وقيل لا يبطل بتكذيب فاسق، ولو قال أحدهما: قتله زيد ومجهول، وقال الآخر عمرو ومجهول حلف كل على من عيّن له رُبُع الدية، ولو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال لم أكن مع المتفرقين عنه صدق بيمينه .....

يُدعى عليهما وله أن يُعين أحدهما ويدعى عليه مع كونهما لم يُقرّعا إلا الثاني وعبر غيره بيقسيم بدل يدعى ولا تخالف لأن من ذكر الدعوى ذكر الوسيلة ومن ذكر الأقسام ذكر الغاية وقد يستشكل الإقسام عليهما بأنه غير مطابق للشهادة إذ مفادها قتل أحدهما منهما لا كليهما إلا أن يجاب بأن هذا الإبهام لما قوى الظن في حق كل على انفراذه أنه قاتل كان سببا للإقسام عليهما لعدم المرجح بخلاف قوله قتل أحد هذين لتعدد الولي هنا فلا مجال لتعيينه ولا لكونه لوثا في حق كل ومن ثم لو اتحد الولي كان لوثا كالأول (وكذا عبيد ونساء) يعني إخبار اثنين فأكثر أن قلانا قتله لأن ذلك يفيد غلبة الظن أيضا لأن الفرض عدالتهم (وقيل يُشترط تفرقهم) لاحتمال التواطؤ ورّد بأن احتماله كاحتمال الكذب في إخبار العدل (وقول فسقة وصبيان وكفار) ولو غير ذميين فيما يظهر ثلاثة فأكثر وفارقوا أولئك بأن عدالة الرواية فيهم جارية (لوث في الأصح) لأن اجتماعهم على ذلك يؤكد ظنه.

(و) للوث مسقطات منها (لو ظهر لوث) في قتل (فقال أحد ابنيّه) مثلاً قتله (فلان وكذبه) الابن (الآخر) صريحا (بطل اللوث) فلا يحلف المستحق لأنخرام ظن الصديق بالتكذيب الدال على أنه لم يقتله لأن جيلة الوارث التثقي فنفية أقوى من إثبات الآخر بخلاف ما إذا لم يكذبه كذلك بأن صدقه أو سكت أو قال لا أعلم أنه قتله ويبحث البلقيني أنه لو شهد عدل بعد دعوى أحدهما خطأ أو شبه عمد لم يبطل اللوث بتكذيب الآخر قطعاً واعتراض بما مرّ أن شهادة العدل إنما تكون لوثا في قتل العمد ويُجاب بأن هذا التقييد ضعيف كما مرّ وبأن مراده لم تبطل شهادته بتكذيب الآخر فلمن لم يكذب أن يحلف معه خمسين ويستحق (وفي قول لا) يبطل كسائر الدعاوى ويُجاب عنه بما مرّ من الجيلة هنا.

(وقيل لا يبطل بتكذيب فاسق) ويردّه ما مرّ إذ الجيلة لا فرق فيها بين الفاسق وغيره ولو عيّن كل غير معين الآخر من غير تعرض لتكذيب صاحبه أقسم كل الخمسين على من عيّن وأخذ حصته (ولو قال أحدهما) وقد ظهر اللوث (قتله زيد ومجهول) عندي (وقال الآخر) قتله (عمرو ومجهول) عندي لم يبطل اللوث بذلك وحيث (حلف كل) خمسين (على من عيّن) لاحتمال أن مبهم كل هو معين الآخر (وله رُبُع الدية) لاعترافه بأن واجب معينه النصف وحصته منه النصف.

(ولو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال لم أكن مع المتفرقين عنه) أي القتل أو كُنت غائبا عند القتل أو لست الذي رُئي معه سكين ملطخ على رأسه أو نحو ذلك مما مرّ (صدق بيمينه) لأن الأصل

ولو ظَهَرَ لَوْتُ بِأَصْلٍ قَتَلَ دُونَ عَمِدٍ وَخَطِئَ فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ  
وَإِثْلَافٍ مَالٍ إِلَّا فِي عَبْدٍ فِي الْأَظْهَرِ، وَهِيَ أَنْ يَخْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَى قَتْلِ ادَّعَاهُ خَمْسِينَ  
يَمِينًا، .....

عَدَمُ حُضُورِهِ وَبِرَاءَةُ ذِمَّتِهِ فَعَلَى الْمُدَّعَى عَذْلَانِ بِالْإِمَارَةِ الَّتِي ادَّعَاهَا فَإِنْ لَمْ يَوْجِدَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ  
عَلَى نَفْيِهَا وَسَقَطَ اللَّوْثُ وَبَقِيَ أَصْلُ الدَّعْوَى .

(ولو ظهر لوث بأصل قتل دون عميد وخطيئ فلا قسامة بعد دعوى مفضلة فلا قسامة في  
الأصح) لأنها حينئذ لا تُفِيدُ مُطَالَبَةَ قَاتِلٍ وَلَا عَاقِلَةً وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْحِلْفُ مَعَ شَاهِدِهِ لِأَنَّهُ لَمْ  
يُطَابِقْ دَعْوَاهُ وَبِمَا تَقَرَّرَ انْدَفَعَ قَوْلُ غَيْرِ وَاحِدٍ تَصَوِيرُ هَذَا الْخِلَافِ مُشْكِلٌ فَإِنَّ الدَّعْوَى لَا تُسْمَعُ إِلَّا  
مُفَضَّلَةً وَمَنْ ثُمَّ أَجَابَ عَنْهُ الرَّافِعِيُّ بِأَنَّهُ صَوَّرَتْهُ أَنْ يَدَّعِيَ الْوَلِيُّ وَيُقْضَلُ ثُمَّ تَظْهَرُ الْإِمَارَةُ فِي أَصْلِ  
الْقَتْلِ دُونَ صِفَتِهِ وَسَاقِ شَارْحِ قَوْلِ الرَّافِعِيِّ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَسَامَةَ عَلَى قَتْلِ مَوْصُوفٍ تَسْتَدْعِي  
ظُهُورَ اللَّوْثِ فِي قَتْلِ مَوْصُوفٍ وَقَدْ يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ اللَّوْثُ فِي أَصْلِ الْقَتْلِ  
كَفَى فِي تَمَكُّنِ الْوَلِيِّ مِنَ الْقَسَامَةِ عَلَى الْقَتْلِ الْمَوْصُوفِ وَلَيْسَ بِبَعِيدٍ إِذْ لَوْ ثَبَتَ اللَّوْثُ فِي حَقِّ جَمْعٍ  
جَازَ لَهُ الدَّعْوَى عَلَى بَعْضِهِمْ وَأَقْسَمَ فَكَمَا لَا يُعْتَبَرُ ظُهُورُ اللَّوْثِ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى الْإِنْفِرَادِ وَالِاشْتِرَاكِ لَا  
يُعْتَبَرُ فِي صِفَتِي الْعَمِدِ وَالْخَطِئِ ثُمَّ تَأْيِيدُ الْبُلْقِينِي لَهُ وَقَوْلُهُ فَمَتَى ظَهَرَ لَوْتُ وَقَضَلَ الْوَلِيُّ سُمِعَتْ  
الدَّعْوَى وَأَقْسَمَ بِلَا خِلَافٍ وَمَتَى لَمْ يُقْضَلْ لَمْ تُسْمَعْ عَلَى الْأَصَحِّ ثُمَّ قَالَ وَمِنْ هَذَا يُعْلَمُ أَنَّ قَوْلَ  
الْمُصَنِّفِ فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصَحِّ غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ انْتَهَى وَلَيْسَ فِي مَحَلِّهِ لِأَنَّ الْمَعْتَمَدَ كَلَامُ الْأَصْحَابِ  
الْمُوَافِقَ لَهُ الْمَتْنُ الْمَحْمُولُ عَلَى وَقُوعِ دَعْوَى مُفَضَّلَةٍ وَيُفَرَّقُ بَيْنَ الْإِنْفِرَادِ وَالشَّرِكَةِ وَالْعَمِدِ وَضِدَّهُ بِأَنَّ  
الْأَوَّلَ لَا يَقْتَضِي جَهْلًا فِي الْمُدَّعَى بِهِ بِخِلَافِ هَذَا، (وَلَا يَقْسَمُ فِي طَرَفٍ) وَجُزْجَ (وَإِثْلَافٍ مَالٍ) وَقُوفاً  
مَعَ النَّصِّ وَلِحَرْمَةِ النَّفْسِ فَيُصَدَّقُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ وَلَوْ مَعَ اللَّوْثِ لِكِنَّهَا فِي الْأَوَّلِينَ تَكُونُ خَمْسِينَ  
(إِلَّا فِي عَبْدٍ) وَلَوْ مُدْبِرًا أَوْ مُكَاتِبًا أَوْ أُمًّا وَلَدًا .

(فِي الْأَظْهَرِ) فَإِذَا قُتِلَ عَبْدٌ وَوُجِدَ لَوْتُ أَقْسَمَ فِيهِ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّ قِيَمَتَهُ تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، (وَهِيَ)  
أَيُّ الْقَسَامَةِ (أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعَى) غَالِبًا ابْتِدَاءً (عَلَى قَتْلِ ادَّعَاهُ) وَلَوْ لِنَحْوِ امْرَأَةٍ وَكَافِرٍ وَجَنِينٍ لِأَنَّ مَنَعَهُ  
تَهْنِئَةً لِلْحَيَاةِ فِي مَعْنَى قَتْلِهِ (خَمْسِينَ يَمِينًا) لِلْخَبَرِ السَّابِقِ فِي قِصَّةِ خَيْبَرَ وَهُوَ مُخَصَّصٌ لِعُمُومِ خَبَرِ  
«الْبَيْتَةِ عَلَى الْمُدَّعَى وَالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» <sup>(١)</sup> بَلْ جَاءَ هَذَا الْاِسْتِنَاءُ مُصَرِّحًا بِهِ فِي خَبَرٍ لَكِنْ فِي  
إِسْنَادِهِ لَيْنٌ وَلِقْوَةٌ جَانِبِ الْمُدَّعَى بِاللَّوْثِ وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ عَلَى قَتْلِ ادَّعَاهُ أَنَّهُ لَا قَسَامَةَ فِي قَدْ الْمَلْفُوفِ لِأَنَّ  
الْحِلْفَ عَلَى حَيَاتِهِ كَمَا مَرَّ فَلِإِيرَادِهِ سَهْوً وَأَنَّهُ يَجِبُ التَّعَرُّضُ فِي كُلِّ يَمِينٍ إِلَى عَيْنِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ  
بِالْإِشَارَةِ إِنْ حَضَرَ وَإِلَّا فَيَذْكَرُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ وَإِلَى مَا يَجِبُ بَيَانُهُ فِي الدَّعْوَى وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ لِتَوَجُّهِ  
الْحِلْفِ إِلَى الصِّفَةِ الَّتِي حَلَفَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهَا أَمَّا الْإِجْمَالُ فَيَجِبُ فِي كُلِّ يَمِينٍ اتِّفَاقًا فَلَا يَكْفِي تَكْرِيرُ

ولا يُشترط موالاتها على المذهب، ولو تخللها جنون أو إغماء بنى، ولو مات لم يبن وارثه على الصحيح، ولو كان للقتيل ورثة وزعت بحسب الإرث، وجبر المُنكسر، وفي قول يخلف كل خمسين، ولو نكل أحدهما حلف الآخر خمسين، ولو غاب حلف الآخر خمسين وأخذ حصته، .....

والله خمسين مرة ثم يقول لقد قتلته إما حلف المدعى عليه ابتداء أو لئكول المدعى أو حلف المدعى لئكول المدعى عليه أو الحلف على غير القتل فلا يسمى قسامة ومر في اللعان بعض ما يتعلق بتغليظ اليمين ويأتي في الدعاوى بقيته وكان حكمه الخمسين أن الدية مقومة بالف دينار غالبا ومن ثم أوجبها القديم كما مر والقضد من تعدد الأيمان التغليظ وهو إنما يكون في عشرين دينارا فاقضى الاحتياط للنفوس أن يقابل كل عشرين بيمين منفردة عما يقتضيه التغليظ.

(ولا يشترط موالاتها) أي الأيمان (على المذهب) لحصول المقصود مع تفريقها كالشهادة بخلاف اللعان لأنه احتيط له أكثر لما يترتب عليه من العقوبة البدنية واختلال النسب وشيوع الفاحشة وهتك العرض (فلو تخللها جنون أو إغماء) أو عزل قاض وإعادته بخلاف إعادة غيره (بنى) إذا أفاق ولم يلزمه الاستئناف لما تقرر وإنما استؤنفت لتولي قاض ثان لأنها على الإثبات فهي بمنزلة حجة تامة وجد بعضها عند الأول بخلاف أيمان المدعى عليه، (ولو مات) الولي المُقسم في أثناء الأيمان (لم يبن وارثه) بل يُستأنف (على الصحيح) لأنها كحجة واحدة فإذا بطل بعضها بطل كلها بخلاف موته بعد إقامة شاهد لأنه مُستقل فلوارثه ضم آخر إليه وموت المدعى عليه فيني وارثه لما مر.

(ولو كان للقتيل ورثة وزعت) الخمسون عليهم (بحسب الإرث) غالبا لأنهم يقتسمون ما وجب بها بحسب إرثهم فوجب كونها كذلك و«تخلفون» السابق في قصة خير إنما وقع خطابا لأخيه وابن عمه تجملا في الخطاب وإلا فالمراد أخوه فقط وخرج بغالبا زوجة مثلا وبيت المال فإنها تخلف الخمسين مع أنها لا تأخذ إلا الربع كما لو نكل بعض الورثة أو غاب وزوجة وبنث فتخلف الزوجة عشرة والبنث الباقي توزيعا على سهامهما فقط وهي خمسة من ثمانية ولا يثبت حق بيت المال هنا. يمين من معه بل بنصب مدعى عليه ويقع ما يأتي قبيل الفصل ولو كان ثم عول اغتبر ففي زوج وأم وأختين لأب وأختين لأم أصلها من ستة وعول لعشرة فيحلف الزوج خمس عشرة وكل من الأختين لأب عشرة ولأم خمسة والأم خمسة (وجبر الكسر) لأن اليمين الواحدة لا تتبعض فلو خلف تسعة وأربعين ابنا حلف كل ابن يمينين وفي ابن وخنتى مثلا يؤزغ بحسب الإرث المُختل لا التاجز فيحلف الابن ثلثيها يأخذ التصف والخنتى نصفها يأخذ الثلث ويوقف السدس احتياطا للحلف والأخذ (وفي قول يحلف كل) من الورثة (خمسین) لأن العدد هنا كيمين واحدة وأجاب الأول بإمكان القسم هنا (ولو نكل أحدهما) أي الوارثين حلف الآخر خمسين وأخذ حصته (أو غاب) أحدهما أو كان صغيرا أو مجنونا (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) لأن شيئا من الدية لا يستحق

وَالْأَصْبَرُ لِلْغَائِبِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ خَمْسُونَ، وَالْمَزْدَوْدَةُ عَلَى الْمُدَّعَى أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ، وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ. وَيَجِبُ بِالْقِسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَا، أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَّةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَفِي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسِمِ عَلَيْهِ وَفِي الْقَدِيمِ قِصَاصٌ.

بِأَقْلٍ مِنَ الْخَمْسِينَ وَاحْتِمَالُ تَكْذِيبِ الْغَائِبِ الْمُبْطِلُ لِلَوْثِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ فَلَمْ يَنْظُرُوا إِلَيْهِ (وَالْأَصْلُ) يَحْلِفُ (صَبْرًا لِلْغَائِبِ) لِيَحْلِفَ كُلُّ حِصَّتِهِ وَلَا يَبْطُلَ حَقُّهُ بِكُؤُولِهِ عَنِ الْكُلِّ فَعَلِمَ أَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً إِخْوَةً حَضَرَ أَحَدُهُمْ وَأَرَادَ الْحَلْفَ حَلَفَ خَمْسِينَ فَإِذَا حَضَرَ ثَانٍ حَلَفَ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ فَإِذَا حَضَرَ الثَّالِثُ حَلَفَ سَبْعَةً عَشَرَ وَإِنَّمَا لَمْ يُكْتَفَ بِالْإِيمَانِ مِنْ بَعْضِهِمْ مَعَ أَنَّهُمَا كَالْيَمِينَةِ لِصِحَّةِ النَّيَابَةِ فِي إِقَامَتِهَا بِخِلَافِ الْيَمِينِ وَلَوْ مَاتَ نَحْوُ الْغَائِبِ أَوْ الصَّبِيِّ بَعْدَ حَلْفِ الْآخِرِ وَوَرِثَهُ حَلَفَ حِصَّتَهُ أَوْ بَانَ أَنَّهُ عِنْدَ حَلْفِهِ كَانَ مَيِّتًا فَلَا كَمَا لَوْ بَاعَ مَالَ أَبِيهِ يَظُنُّ حَيَاتَهُ فَبَانَ مَيِّتًا، (وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ) الْقَتْلُ (بِلَا لَوْثٍ) وَإِنْ تَعَدَّدَ (خَمْسُونَ) كَمَا لَوْ كَانَ لَوْثٌ لِأَنَّ التَّعَدُّدَ لَيْسَ لِلَوْثِ بَلْ لِحَرْمَةِ الدَّمِ وَاللَّوْثُ إِنَّمَا يُفِيدُ الْبُدَاءَةَ بِالْمُدَّعَى وَفَارَقَ التَّعَدُّدُ هُنَا التَّعَدُّدَ فِي الْمُدَّعَى بِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمْ هُنَا يَنْفِي عَنْ نَفْسِهِ الْقَتْلَ كَمَا يَنْفِيهِ الْمُتَفَرِّدُ وَكُلٌّ مِنَ الْمُدَّعِينَ لَا يُثَبِّتُ لِنَفْسِهِ مَا يُثَبِّتُهُ الْمُتَفَرِّدُ فَوُزِّعَتْ عَلَيْهِمْ بِحَسَبِ إِزْثَمِهِمْ (و) أَنَّ الْيَمِينَ (الْمَزْدَوْدَةَ) مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْقَتْلُ (عَلَى الْمُدَّعَى) خَمْسُونَ لِأَنَّهُمَا اللَّازِمَةُ لِلرَّادِّ (أَوْ) الْمَزْدَوْدَةَ مِنَ الْمُدَّعَى (عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ) خَمْسُونَ لِأَنَّهُمَا اللَّازِمَةُ لِلرَّادِّ وَمَنْ تَمَّ لَوْ تَعَدَّدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ حَلَفَ كُلُّ الْخَمْسِينَ كَامِلَةً (و) أَنَّ (الْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ) بِالْقَتْلِ (خَمْسُونَ) احتياطًا لِلدَّمِ وَبِهِ يَتَّجِهَ مَا أُطْلِقَ لَهُ لِلْمَقْتَضَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَمْدِ وَغَيْرِهِ كَمَا مَرَّ وَلَوْ نَكَلَ الْمُدَّعَى عَنْ يَمِينِ الْقِسَامَةِ أَوْ الْيَمِينَ مَعَ الشَّاهِدِ تَمَّ نَكْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ زُدَّتْ عَلَى الْمُدَّعَى وَإِنْ نَكَلَ لِأَنَّ يَمِينَ الرَّدِّ غَيْرُ يَمِينِ الْقِسَامَةِ لِأَنَّ سَبَبَ تِلْكَ التَّكْوِيلِ وَهَذِهِ اللَّوْثُ أَوْ الشَّاهِدُ.

(وَيَجِبُ بِالْقِسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَا وَشِبْهِ الْعَمْدِ دِيَّةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ) لِإِقْيَامِ الْحُجَّةِ بِذَلِكَ وَلَا يُغْنِي عَنْ هَذَا مَا مَرَّ فِي بَحْثِ الْعَاقِلَةِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ لِأَنَّ الْقِسَامَةَ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ وَعَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ فَيُحْتَاجُ إِلَى التَّنَصُّ عَلَى أَحْكَامِهَا (وَفِي الْعَمْدِ) دِيَّةٌ (عَلَى الْمُقْسِمِ عَلَيْهِ) لَا قَوْدَ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «إِنَّمَا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ أَوْ تَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ» <sup>(١)</sup> وَهُوَ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّقْسِيمِ الْمَقْتَضِي لِلْحَضَرِ فِيهِمَا وَعَدَمِ ثَالِثٍ غَيْرِهِمَا ظَاهِرٌ فِي عَدَمِ الْقَوْدِ (وَفِي الْقَدِيمِ قِصَاصٌ) لِظَاهِرِ مَا مَرَّ «وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ» وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (أَنَّهُ ﷺ قَتَلَ رَجُلًا فِي الْقِسَامَةِ) وَفِي الصَّحِيحَيْنِ «يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمْتِهِ» <sup>(٢)</sup> أَيْ بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَكُسْرِهِ بِحَبْلِهِ وَقَدْ تُطْلَقُ عَلَى الْجُمْلَةِ وَأَجَابُوا بِأَنَّ الْمُرَادَ بِذَلِكَ جَمْعًا بَيْنَ الدَّلِيلَيْنِ وَالْقِسَامَةِ تُشْمَلُ لُغَةً يَمِينَ الْمُدَّعَى بَعْدَ تَكْوِيلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهِيَ يَثْبُتُ بِهَا الْقَوْدُ وَالدَّفْعُ بِالْحَبْلِ قَدْ يَكُونُ لِأَخْذِ الدِّيَةِ مِنْهُ.

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث قد تقدم تخريجه.

ولو ادَّعى عمداً بلوث على ثلاثة حَضَرَ أحدهم أَقْسَمَ عليه خمسين وأخذ ثلث الدِّية، فإن حَضَرَ آخر أَقْسَمَ عليه خمسين، وفي قولٍ خمساً وعشرين إن لم يكن ذكره في الأيمان، وإلا فَيُنْبَغِي الاكتفاء بها بناءً على صِحَّةِ القسامة في غَيْبَةِ المدَّعى عليه وهو الأصحُّ. ومَنْ استَحَقَّ بَدَلَ الدِّمِّ أَقْسَمَ ولو مُكَاتِباً لِقَتْلِ عبده، ومَنْ ارْتَدَّ فالأَفْضَلُ تأخيرُ أقسامه لِئُسْلِمَ، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرُّدَّةِ صَحَّ عَلَى المَذْهَبِ، وَمَنْ لَا وَاِرْثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ.

### [فَضْلٌ]

(ولو ادَّعى عمداً بلوث على ثلاثة حَضَرَ أحدهم أَقْسَمَ عليه خمسين وأخذ ثلث الدِّية) لِتَعْدُرِ الْأَخْذُ بِهَا قَبْلَ تَمَامِهَا (فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ) أَيِ الثَّانِي ثُمَّ الثَّالِثُ فَادَّعى عَلَيْهِ فَانْكَرَ (أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ) لِأَنَّ الْإِيمَانَ السَّابِقَةَ لَمْ تَتَنَاوَلْهُ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيةِ (وَفِي قَوْلٍ) يُقْسِمُ عَلَيْهِ (خَمْسًا وَعِشْرِينَ) كَمَا لَوْ حَضَرَ مَعًا وَمَحَلُّ احتِجَاجِهِ لِلْإِقْسَامِ (إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ) أَيِ الثَّانِي (فِي الْإِيمَانِ) السَّابِقَةَ (وَلَا) بِأَنْ ذَكَرَهُ فِيهَا (فَيُنْبَغِي) وَفَاقًا لِمَا بَحَثَهُ الرَّافِعِيُّ (الْإِكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ) قِيَاسًا عَلَى سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فِي غَيْبَتِهِ وَعَجِيبٌ مَعَ قَوْلِهِ يَنْبَغِي اعْتِرَاضُ شَارِحٍ لَهُ بِأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّ هَذَا مَنْقُولٌ (وَمَنْ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدِّمِّ أَقْسَمَ) وَلَوْ كَافِرًا وَمَحْجُورًا عَلَيْهِ وَسَيِّدًا فِي قَتْلِ قَتْلِهِ بِخِلَافِ مَجْرُوحٍ ارْتَدَّ وَمَاتَ لَا يُقْسِمُ قَرِيبُهُ لِأَنَّ مَالَهُ فِيءٌ نَعَمْ، لَوْ أَوْصَى لِمُسْتَوْلَدَتِهِ بِقِيَمَةِ قَتْلِهِ بَعْدَ قَتْلِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْإِقْسَامِ وَالتَّكْوِيلُ قَسَمُ الْوَرِثَةِ بَعْدَ دَعْوَاهَا أَوْ دَعْوَاهُمْ إِنْ شَاءُوا لِأَنَّهُمْ الَّذِينَ يَخْلُقُونَهُ وَالْقِيَمَةُ لَهَا عَمَلًا بِوَصِيَّتِهِ فَإِنْ نَكَلُوا سُمِعَتْ دَعْوَاهَا لِتَحْلِيلِ الْخَصْمِ وَلَا تَحْلِفُ هِيَ وَيُقْسِمُ مُسْتَحِقُّ الْبَدَلِ (وَلَوْ) هُوَ (مُكَاتِبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ) لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ. فَإِنْ عَجَزَ قَبْلَ نُكُولِهِ أَقْسَمَ السَّيِّدُ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا كَالْوَارِثِ وَبِهَذَا كَمَسْأَلَةُ الْمُسْتَوْلَدَةِ الْمَذْكُورَةِ أَيْفَا يُعْلَمُ أَنَّ قَوْلَهُ أَقْسَمَ جَزِيٌّ عَلَى الْغَالِبِ إِذِ الْحَالِفُ فِيهِمَا غَيْرُ الْمُدَّعَى وَظَاهِرٌ أَنَّ ذِكْرَ الْمُسْتَوْلَدَةِ مِثَالُ وَاتِّهِ لَوْ أَوْصَى بِذَلِكَ لِآخَرٍ أَقْسَمَ الْوَارِثُ أَيْضًا وَأَخَذَ الْمَوْصَى لَهُ الْوَصِيَّةَ بَلْ قَالَ جَمَعَ لَوْ أَوْصَى لِآخَرٍ بَعَيْنٍ فَادَّعَاهَا آخَرُ حَلَفَ الْوَارِثُ كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الْمُسْتَوْلَدَةِ وَقِيلَ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْقَسَامَةَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ احتِثَاطًا لِلدَّمَاءِ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ هَذَا إِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ بِيَدِ الْوَارِثِ فَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ الْمَوْصَى لَهُ حَلَفَ جَزْمًا (وَمَنْ ارْتَدَّ) بَعْدَ مَوْتِ مَوْرَثِهِ (فَالْأَفْضَلُ تَأْخِيرُ إِقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ) ثُمَّ يُقْسِمُ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَرَّعُ عَنِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ (فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرُّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَأَخَذَ الدِّيةَ (لَأَنَّهُ ﷺ اعْتَدَّ بِأَيْمَانِ الْيَهُودِ) فِي الْقِصَّةِ السَّابِقَةِ وَالْقَسَامَةُ نَوْعٌ اكْتِسَابُ لِلْمَالِ كَالْاِحْتِطَابِ وَلَوْ أَسْلَمَ اغْتَدَّ بِهَا قِطْعًا، (وَمَنْ لَا وَاِرْثَ لَهُ) خَاصًّا (لَا قَسَامَةَ فِيهِ) وَلَوْ مَعَ لَوْثٍ لِتَعْدُرِ حَلِيفُ بَيْتِ الْمَالِ بَلْ يُنْصَبُ الْإِمَامُ مُدَّعِيًا فَإِنْ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَوَاضِحٌ وَإِلَّا حُسِبَ حَتَّى يُقَرَّ أَوْ يَحْلِفَ.

### فصل فيما يثبت به موجب القود

وَالْمَالِ بِسَبَبِ الْجَنَائِيَةِ وَأَكْثَرُهُ يَأْتِي فِي الشَّهَادَاتِ وَالذَّعَاوَى وَقَدْ هُنَا تَبَعًا لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَذْلَيْنِ، وَالْمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ وَيَمِينٍ، وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ لَيُقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهَمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ وَلْيُصَرِّحِ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى، فَلَوْ قَالَ ضَرَبْتَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَقَتَلَهُ، وَلَوْ قَالَ ضَرَبْتُ رَأْسَهُ فَأَذْمَاهُ أَوْ فَأَسَالَ دَمَهُ ثَبَّتَتْ دَامِيَّةٌ، وَيُشْتَرَطُ لِمَوْضِعِهِ ضَرْبُهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ، وَقِيلَ يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ، .....

(إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ) بكسر الجيم (الْقِصَاصِ) في نفس أو غيرها من قتل أو جرح أو إزالة (بإقرارٍ) صحيح من الجاني (أو) شهادة (عذلين) أو بعلم القاضي أو بنبول المدعى عليه مع حليف المدعى كما يُعْلَمَانِ مِمَّا سَيَذْكُرُهُ عَلَى أَنَّ الْأَخِيرَ كَالْإِقْرَارِ وَمَا قَبْلَهُ كَالْبَيِّنَةِ وَسَيَأْتِي أَنَّ السَّحَرَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ (و) إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ (المالِ) مِمَّا مَرَّ (بذلك) أي الإقرار أو شهادة العذلين وما في معناه (أو رجلٍ وامرأتين أو) رجل (وَيَمِينٍ) مُفْرَدَةٌ أَوْ مُتَعَدِّدَةٌ كَمَا مَرَّ أَيْضًا أَوْ بِالْقَسَامَةِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا قَدَّمَهُ وَشَرَطُ ثُبُوتِهِ بِالْحُجَّةِ النَّاقِصَةِ أَنْ يَدَّعِيَ بِهِ بِالْقَوْدِ وَإِلَّا لَمْ يَثْبُتِ الْمَالُ بِهَا، وَإِنَّمَا وَجِبَ فِي السَّرِقَةِ بِهَا، وَإِنْ ادَّعَى الْقَطْعُ؛ لَأَنَّهُا تَوْجِبُهُمَا وَالْعَمْدُ لَا يَوْجِبُ إِلَّا الْقَوْدَ فَلَوْ أَوْجَبْنَا الْمَالَ أَوْجَبْنَا غَيْرَ الْمُدَّعَى (ولو عفا) الْمُسْتَحَقُّ (عن الْقِصَاصِ) قَبْلَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ عَلَى مَالٍ (لَيُقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ (لم يُقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ) إِذْ لَا يَثْبُتُ الْمَالُ إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ الْقَوْدِ أَمَّا بَعْدَهُمَا وَقَبْلَ الثَّبُوتِ فَلَا يُقْبَلُ قَطْعًا لِأَنَّ الشَّهَادَةَ غَيْرَ مَقْبُولَةٍ حِينَ أُقِيمَتْ (ولو شَهِدَ، هُوَ وَهَمَا) أَي رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ وَفِي مَعْنَاهُمَا رَجُلٌ مَعَ يَمِينٍ (بهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ) لِاتِّحَادِ الْجَنَائِيَةِ فَإِذَا اشْتَمَلَتْ عَلَى مُوجِبِ قَوْدٍ لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِحُجَّةٍ كَامِلَةٍ وَبِهِ فَارَقَ رَمِي سَهْمٍ لِزَيْدٍ مَرَقَ مِنْهُ لِغَيْرِهِ فَإِنَّ الثَّانِي يَثْبُتُ بِالنَّاقِصَةِ لِأَنَّهُمَا جَنَائِتَانِ مُسْتَقِلَّتَانِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ اخْتَلَفَ الْجَانِي أَوْ الضَّرْبَةُ فِي الْأُولَى ثَبَّتَ الْهَشْمُ بِهَا لِانْفِرَادِهِ حِينَئِذٍ (وَلْيُصَرِّحْ) وَجُوبًا (الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى) الَّذِي، هُوَ إِضَافَةُ التَّلَفِّ لِلْفِعْلِ (فلو قال) أَشْهَدُ أَنَّهُ (ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ لَمْ يَثْبُتْ) الْمُدَّعَى بِهِ، وَهُوَ الْمَوْتُ النَّاشِئُ عَنْ فِعْلِهِ (حتى يقولَ) فَمَاتَ مِنْهُ) أَي مِنْ جَرَحِهِ (أو فَقَتَلَهُ) أَوْ فَمَاتَ مَكَانَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا احْتُمِلَ مَوْتُهُ بِسَبَبٍ آخَرَ غَيْرِ جِرَاحِهِ تَعَيَّنَتْ إِضَافَةُ الْمَوْتِ إِلَيْهَا دَفْعًا لِذَلِكَ الْاِحْتِمَالِ وَيَكْفِي أَشْهَدُ أَنَّهُ قَتَلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ ضَرْبًا وَلَا جَرَحًا خَلَافًا لِمَا قَدْ يَتَوَهَّمُ مِنَ الْعِبَارَةِ. (ولو قال ضرب رأسه فأذماه أو فأسال دمه ثَبَّتَتْ دَامِيَّةٌ) لِتَصْرِيحِ كَلَامِهِ بِهَا بِخِلَافِ فَسَالَ دَمُهُ لِاحْتِمَالِ حُصُولِ السَّيْلَانِ بِسَبَبٍ آخَرَ، (وَيُشْتَرَطُ لِمَوْضِعِهِ) أَي لِلشَّهَادَةِ بِهَا قَوْلُ الشَّاهِدِ (ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ) إِذْ لَا اِحْتِمَالَ حِينَئِذٍ (وقيل يكفي فأوضح رأسه)، وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ لِفَهْمِ الْمَقْصُودِ مِنْهُ عَرَفًا وَمَا قِيلَ إِنَّ الْمَوْضِعَ مِنَ الْإِيضَاحِ وَلَا تَخْتَصُّ بِالْعَظْمِ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّعَرُّضِ لَهُ، وَأَنَّ تَنْزِيلَ لَفْظِ الشَّاهِدِ الْغَيْرِ الْفَقِيهِ عَلَى اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ لَا وَجْهَ لَهُ رَدُّهُ الْبُلْقِينِي بِأَنَّ الشَّارِعَ أُنَاطَ بِذَلِكَ الْأَحْكَامِ فَهُوَ كَصَرَاحِ الطَّلَاقِ يُقْضَى بِهَا مَعَ الْاِحْتِمَالِ فَإِذَا شَهِدَ أَنَّهُ سَرَّحَهَا قُضِيَ بِطَلَاقِهَا،

وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدَرِهَا لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ، وَبَيِّنْتُ الْقَتْلَ بِالسَّحْرِ بِإِقْرَارِهِ، لَا بَيِّنَةٍ.

وإن اِحْتَمَلَ تَسْرِيحَ رَأْسِهَا فَكَذَا إِذَا شَهِدَ بِالْإِيضَاحِ قُضِيَ بِهِ، وَإِنْ اِحْتَمَلَ أَنَّهُ لَمْ يُوَضِّحِ الْعَظَمَ؛ لَأَنَّهُ اِحْتِمَالٌ بَعِيدٌ جِدًّا. وَفِيهِ مَا فِيهِ فِي شَاهِدٍ عَامِّيٍّ لَا يَعْرِفُ مَذْلُولَ نَحْوِ الْإِيضَاحِ شَرْعًا فَالْأَوْجَهُ هُنَا وَفِيمَا قَاسَ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْاِسْتِفْصَالِ فَإِنْ تَعَدَّرَ وَقَفَّ الْأَمْرُ هُنَا إِلَى الْبَيَانِ أَوْ الصَّلَاحِ (وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا) أَيِ الْمَوْضِيعَةِ الْمَوْجِبَةِ لِلْقَوْدِ (وَقَدَرِهَا) فِيمَا إِذَا كَانَ عَلَى رَأْسِهِ مَوَاضِيعُ أَوْ تَعْيِينُهَا بِالْإِشَارَةِ إِلَيْهَا سِوَاءِ أَكَانَ عَلَى رَأْسِهِ مَوْضِيعَةٌ أَوْ مَوَاضِيعُ (لِيُمْكِنَ قِصَاصُ)؛ لِأَنَّهُمْ مَتَى لَمْ يَبَيِّنُوا ذَلِكَ فَلَا قَوْدَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِرَأْسِهِ إِلَّا مَوْضِيعَةٌ وَاحِدَةٌ لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا وَسَّعَتْ بَلْ يَتَعَيَّنُ الْأَرْضُ لَأَنَّهُ لَا يَخْتَلَفُ وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّ حُكُومَةَ بَاقِي الْبَدَنِ لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهَا وَلَوْ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَالِ وَإِلَّا لَمْ تَجِبْ حُكُومَتُهَا لِاخْتِلَافِهَا بِاخْتِلَافِ قَدَرِهَا وَمَحَلِّهَا، (وَبَيِّنْتُ الْقَتْلَ بِالسَّحْرِ بِإِقْرَارِهِ) بِهِ حَقِيقَةً أَوْ حَكْمًا كَقَتْلِهِ بِسِخْرِي، وَهُوَ يَقْتُلُ غَالِبًا أَوْ بَنُوْعَ كَذَا وَشَهِدَ عَدْلَانِ تَابَا بِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا فَعَمْدٌ فِيهِ الْقَوْدُ أَوْ نَادِرًا فَنِشْبَةُ عَمْدٍ أَوْ أَخْطَآثُ مِنْ اسْمٍ غَيْرِهِ لَهُ فِخْطٌ وَهُمَا عَلَى الْعَاقِلَةِ إِنْ صَدَّقُوهُ وَإِلَّا فَعَلِيهِ أَوْ مَرِضٌ بِسِخْرِي وَلَمْ يَمُتْ أَقْسَمَ الْوَلِيُّ؛ لَأَنَّهُ لَوْثٌ وَكُنْكَوْلُهُ مَعَ يَمِينِ الْمُدَّعِي (لَا بَيِّنَةٌ) لِتَعَدُّرِ مُشَاهَدَةِ قُضْدِ السَّاحِرِ وَتَأْثِيرِ سِخْرِهِ.

(تَنْبِيْهُ) تَعْلَمُ السَّحْرَ وَتَعْلِيْمُهُ حَرَامَانِ مُفْسِّقَانِ مُطْلَقًا عَلَى الْأَصَحِّ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ فَعْلٌ مُكْفَّرٌ وَلَا اِعْتِقَادُهُ وَيَحْرُمُ فَعْلُهُ وَيُقَسِّقُ بِهِ أَيْضًا وَلَا يَظْهَرُ إِلَّا عَلَى فَاسِقٍ اِجْمَاعًا فِيهِمَا نَعَمْ، سُئِلَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَمَّنْ يُطْلِقُ السَّحْرَ عَنِ الْمَسْحُورِ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ وَأَخَذَ مِنْهُ حِلُّ فَعْلِهِ لِهَذَا الْغَرَضِ وَفِيهِ نَظَرٌ بَلْ لَا يَصِحُّ إِذْ اِبْطَالُهُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى فَعْلِهِ بَلْ يَكُونُ بِالرُّقَى الْجَائِزَةِ وَنَحْوِهَا مِمَّا لَيْسَ بِسِخْرِ وَفِي حَدِيثٍ حَسَنِ «النُّشْرَةُ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» قَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ: هِيَ حَلُّ السَّحْرِ وَلَا يَكَاذُ يَقْدِرُ عَلَيْهِ إِلَّا مَنْ عَرَفَ السَّحْرَ اِنْتَهَى أَيْ فَالنُّشْرَةُ الَّتِي هِيَ مِنَ السَّحْرِ مُحَرَّمَةٌ وَإِنْ كَانَتْ لِقُضْدِ حَلِّهِ بِخِلَافِ النُّشْرَةِ الَّتِي لَيْسَتْ مِنَ السَّحْرِ فَإِنَّهَا مُبَاحَةٌ كَمَا بَيَّنَّاهَا الْأَيْمَةُ وَذَكَرُوا لَهَا كَيْفِيَّاتٍ وَظَاهَرُ الْمَنْقُولِ عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ جَوَازُ حَلِّهِ عَنِ الْغَيْرِ وَلَوْ بِسِخْرِ قَالَ لَأَنَّهُ حَيْثُ كَانَ صِلَاحٌ لَا ضَرَرَ لَكِنْ خَالَفَهُ الْحَسَنُ وَغَيْرُهُ، وَهُوَ الْحَقُّ؛ لَأَنَّهُ دَائِمٌ خَبِيْثٌ مِنْ شَأْنِ الْعَالَمِ بِهِ الطَّبِيعُ عَلَى الْإِفْسَادِ وَالْإِضْرَارِ بِهِ فَفُطِمَ النَّاسُ عَنْهُ رَأْسًا وَبِهَذَا يُرَدُّ عَلَى مَنْ اخْتَارَ حَلَّهُ إِذَا تَعَيَّنَ لِرَدِّ قَوْمٍ يُخْشَى مِنْهُمْ قَالَ كَمَا يَجُوزُ تَعْلَمُ الْفَلَسَفَةُ الْمُحَرَّمَةَ وَلَهُ حَقِيقَةٌ عِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ وَيُؤَثَّرُ نَحْوُ مَرَضٍ وَبَغْضَاءٍ وَفُرْقَةٍ وَيَحْرُمُ تَعْلَمُ وَتَعْلِيْمُ كِهَانَةٍ وَضَرْبُ بَرْمَلٍ وَخَبْرُ مُسْلِمٍ دَالٌّ عَلَى خَطَرِهِ. لَأَنَّهُ عَلَّقَ حَلَّهُ بِمَعْرِفَةٍ مُوَافَقَةٍ مَا يُفْعَلُ مِنْهُ لِمَا كَانَ يَفْعَلُهُ النَّبِيُّ الَّذِي عَلَّمَهُ، وَآتَى يُظَنُّ ذَلِكَ فَضْلًا عَنْ عَلَيْهِ وَشَعِيرٍ وَخَصَصَى وَشُعْبَذَةَ وَالتَّفَرُّجَ عَلَى فَاعِلٍ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كَمَا، هُوَ ظَاهِرٌ لَأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى مَعْصِيَةٍ ثُمَّ رَأَيْتُ فِي فِتَاوَى الْمُصَنِّفِ مَا يُصَرِّحُ بِذَلِكَ وَالْخَبْرُ الصَّحِيحُ «مَنْ أَتَى عَرَا فَا لَمْ تُقْبَلْ لَهُ صَلَاةٌ أَرْبَعِينَ يَوْمًا»<sup>(١)</sup>

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٣٠]، من طريق: نافع عن صفية عن بعض أزواج النبي ﷺ به.



ولو شهد لمورثه بجرح قبل الاندمال لم يُقبل، وبعده يُقبل وكذا بمالٍ في مَرَضٍ مَوْتِهِ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفَسْقِ شُهودٍ قَتَلَ يَحْمِلُونَهُ. وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا، أَوِ الْآخَرَيْنِ أَوِ الْجَمِيعِ أَوْ كَذَبَ الْجَمِيعَ بَطَلْنَا، .....

يَشْمَلُهُ وَنَفْيُ الْقَبُولِ فِيهِ نَفْيُ لِلثَّوَابِ لَا لِلصَّحَةِ وَمَرَّقُيْلٌ هَذَا الْكِتَابِ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى الْقَاتِلِ بِالْعَيْنِ، وَإِنْ تَعَمَّدَ وَنَقَلَ الزَّرْكَشِيُّ عَنْ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّهُ أَفْتَى بِأَنْ لَوْلِي الدَّمِ قَتَلَ وَلِيَّ قَتَلَ مَوْرَثَهُ بِالْحَالِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهِ اخْتِيَارًا كَالسَّاحِرِ وَحَيْثُ يُنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ تَفْصِيلُهُ انْتَهَى وَفِيهِ نَظَرٌ بَلِ الَّذِي يَنْتَجِهُ خِلَافُهُ؛ لِأَنَّ غَايَتَهُ أَنَّهُ كَعَائِنٍ تَعَمَّدَ وَقَدْ اغْتِيدَ مِنْهُ دَائِمًا قَتَلَ مَنْ تَعَمَّدَ النَّظَرُ إِلَيْهِ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ بِالْحَالِ حَقِيقَةٌ إِنَّمَا يَكُونُ لِمُهْدَرٍ لِعَدَمِ تَعْمُدِ حَالِهِ فِي مُحَرَّمٍ إجماعاً.

(ولو شهد لمورثه) غير أصلٍ وفرع (بجرح) يُمكنُ إفضاؤه للهِلاكِ (قبل الاندمال لم يُقبل) وإن كان عليه ذَنْبٌ مُسْتَعْرِقٌ لِثُغْمَتِهِ إِذْ لَوْ مَاتَ كَانَ الْأَرْضُ لَهُ فَكَانَتْ شَهْدٌ لِنَفْسِهِ وَلَا نَظَرٌ لِيُجَوِّدَ الدِّينَ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ وَقَدْ يُبْرَأُ الدَّائِنُ أَوْ يُصَالِحُ وَكَوْنُهُ لِمَنْ لَا يُتَصَوَّرُ إِبْرَاؤُهُ كَزَكَاةٍ نَادِرٍ لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ وَالْعَبْرَةُ بِكَوْنِهِ مَوْرَثَهُ حَالِ الشَّهَادَةِ فَإِنْ كَانَ عِنْدَهَا مُحْجُوبًا ثُمَّ زَالَ الْمَانِعُ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِالشَّهَادَةِ بَطَلَتْ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا (وبعده يُقبل) إِذْ لَا ثُغْمَةً (وكذا تُقبل) شهادته لمورثه (بمالٍ في مَرَضٍ مَوْتِهِ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ بِالسَّبَبِ النَّاقِلِ لِلشَّاهِدِ بِتَقْدِيرِ الْمَوْتِ بِخِلَافِ الْجَرْحِ؛ وَلِأَنَّ الْمَالَ يَجِبُ هُنَا حَالًا وَبِتَصَرُّفٍ فِيهِ الْمَرِيضُ كَيْفَ أَرَادَ وَتَمَّ لَا يَجِبُ إِلَّا بِالْمَوْتِ فَيَكُونُ لِلْوَارِثِ، (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفَسْقِ شُهودٍ قَتَلَ) أَوْ نَحْوِهِ (يَحْمِلُونَهُ) أَوْ بِتَرْكِ شُهودِ الْفُسْقِ لِدَفْعِهِمْ بِذَلِكَ الْغُرْمِ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَحْمِلُوهُ لِفَقْرِهِمْ لَا لِيَكُونَ الْأَقْرَبِينَ يَفُونَ بِالْوَجِبِ لِأَنَّ الْغَنِيَّ قَرِيبٌ فِي الْفَقِيرِ بِخِلَافِ الْمَوْتِ وَلَا نَظَرٌ إِلَى تَحْمِيلِ الْبَعِيدِ لِفَقْرٍ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ كَثِيرًا يَقْرُبُ غَنَى نَفْسِهِ وَيُغْرِضُ عَنْ أَمْرِ غَيْرِهِ غَنَى وَفَقْرًا فَالْثُّغْمَةُ الْمَبْنِيَّةُ عَلَى تَقْدِيرِ غَنَى نَفْسِهِ أَظْهَرُ مِنَ الثُّغْمَةِ الْمَبْنِيَّةِ عَلَى فَقْرٍ غَيْرِهِ الْغَنَى أَمَّا قَتْلُ لَا يَحْمِلُونَهُ كَبَيِّنَةٍ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ بِنَحْوِ فَسْقِهِمْ إِذْ لَا ثُغْمَةً (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله) أَيِ الْمُدَّعَى بِهِ (فشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ) مُبَادِرَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ بَعْدَهُ (فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ) الْمُدَّعَى (الْأَوَّلَيْنِ) يَعْنِي اسْتَمَرَ عَلَى تَصَدِيقِهِمَا حَتَّى لَوْ سَكَتَ جَازٌ لِلْحَاكِمِ الْحُكْمُ بِهَا؛ لِأَنَّ طَلِبَهُ مِنْهُمَا الشَّهَادَةُ كَافٍ فِي جَوَازِ الْحُكْمِ بِهَا كَذَا قِيلَ وَيَرُدُّهُ مَا صَرَحُوا بِهِ فِي الْقَضَاءِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ إِلَّا إِنْ سَأَلَ الْمُدَّعَى فِيهِ فَالْمُرَادُ سَكَتُ عَنِ التَّصَدِيقِ (حُكْمُ بِهِمَا) لَانْتِفَاءِ الثُّغْمَةِ عَنْهُمَا وَتَحَقُّقِهَا فِي الْآخِرِينَ لِأَنَّهُمَا صَارَا عَدَوَيْنِ لِلأَوَّلَيْنِ بِشَهَادَةِ الْأَوَّلَيْنِ عَلَيْهِمَا أَوْ لِأَنَّهُمَا يَدْفَعَانِ بِهَا عَنْ أَنْفُسِهِمَا وَالتَّعْلِيلُ الْأَوَّلُ مُشْكِلٌ إِذِ الْمُؤَثِّرُ الْعَدَاوَةُ الدُّنْيَوِيَّةُ وَلَيْسَتْ الشَّهَادَةُ مِنْهَا فَالَّذِي يَنْتَجِهُ، هُوَ التَّعْلِيلُ الثَّانِي (أَوْ) صَدَّقَ (الْآخَرَيْنِ أَوْ) صَدَّقَ (الْجَمِيعَ أَوْ كَذَبَ الْجَمِيعَ بَطَلْنَا) أَيِ الشَّهَادَتَانِ أَمَّا فِي تَكْذِيبِ الْكُلِّ فَوَاضِحٌ وَأَمَّا فِي تَصَدِيقِ الْكُلِّ فَلَا تَصَدِيقَ كُلِّ فَرِيقٍ يَسْتَلْزِمُ تَكْذِيبَ الْآخَرِ لِقَضَاءِ

ولو أقرَّ بعضُ الورثةِ بعفوِ بعضِ سَقَطَ الْقِصَاصُ. ولو اختلفَ شاهِدانِ في زَمَانٍ أو مَكَانٍ أو  
آلَةٍ أو هَيْئَةٍ لَعَنَتْ، وقِيلَ لَوْتُ.

كُلٌّ مِنَ الشَّاهِدَتَيْنِ أَنْ لَا قَاتِلَ غَيْرَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِمَا وَأَمَّا فِي تَصْدِيقِ الْآخَرَيْنِ فَلَا سَلْتِزَامَهُ تَكْذِيبُ  
الْأَوَّلَيْنِ وَشَهَادَةُ الْآخَرَيْنِ مَزْدُودَةٌ لِمَا مَرَّ وَلَا يُنَافِي مُرَاجَعَةُ الْوَلِيِّ الَّتِي أَفْهَمَهَا الْمُتَنُّ وَجُوبُ تَقْدِيمِ  
الدَّعْوَى وَتَعْيِينِ الْقَاتِلِ فِيهَا؛ لِأَنَّ تِلْكَ الْمُبَادَرَةَ لَمَّا وَقَعَتْ أَوْرَثَتْ رِبِيَّةً فَرُوجِعَ لِنِظَرِ أَيْسَمَرٍ عَلَى  
تَصْدِيقِ الْأَوَّلَيْنِ فِيحْكَمَ لَهُ أَوْ لَا فَتَرَدُّ دَعْوَاهُ كَذَا قَالَ جَمْعٌ مُجِيبِينَ عَنْ اعْتِرَاضِ تَصْوِيرِ الْمَسْأَلَةِ بِأَنَّ  
الشَّهَادَةَ بِالْقَتْلِ يُشْتَرَطُ لِسْمَاعِهَا تَقَدُّمُ الدَّعْوَى وَتَعْيِينُ الْقَاتِلِ فِيهَا فَكَيْفَ يَشْهَدَانِ ثُمَّ يُرَاجِعُ الْوَلِيُّ  
وَأَقُولُ إِنَّمَا يَتَوَجَّهُ هَذَا الِاعْتِرَاضُ حَتَّى يَحْتَاجَ لِلْجَوَابِ عَنْهُ بِمَا ذُكِرَ إِذَا قُلْنَا إِنَّ الْحَاكِمَ يُرَاجِعُ الْوَلِيَّ  
وَجُوبًا أَوْ نَذْبًا، وَهُوَ الْأَصَحُّ أَمَّا إِذَا قُلْنَا بِمَا مَرَّ أَنَّ مَعْنَى تَصْدِيقِهِ لِلأَوَّلَيْنِ اسْتِمْرَازُهُ عَلَى تَصْدِيقِهِمَا فَلَا  
اعْتِرَاضَ أَصْلًا. غَايَةُ الْأَمْرِ أَنْ تَسْمِيَةَ مَا وَقَعَ مِنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِمَا شَهَادَةً تَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمُبَادَرَةَ  
بِالشَّهَادَةِ تُبْطِلُهَا، وَأَنَّ الْوَلِيَّ، وَإِنْ لَمْ يَجِبْ سُؤَالُهُ لِكَيْتَهُ قَدْ يَتَعَرَّضُ لِمَا يُبْطِلُ حَقَّهُ وَظَاهِرُ كَلَامِ  
بَعْضِهِمْ أَنَّ نَذْبَ سُؤَالِهِ مَحَلُّهُ إِنْ بَادَرَا فِي مَجْلِسِ الدَّعْوَى لَا فِي مَجْلِسٍ بَعْدَهُ أَيُّ؛ لِأَنَّ مُبَادَرَتَهُمَا  
بِمَجْلِسِ الدَّعْوَى قَدْ تَقَرَّبَ ظَنٌّ صِدْقُهُمَا بِخِلَافِهَا بَعْدَهُ وَبِمَا تَقَرَّرَ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ لِقَوْلِ بَعْضِهِمْ  
صُورَةُ ذَلِكَ أَنَّ يَوْكَلَ الْوَلِيَّ فِي الْمُطَالَبَةِ بِدَمِ مَوْرَثِهِ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ لِبَيَانِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيَدَّعِي الْوَكِيلُ  
عَلَى اثْنَيْنِ بِهِ وَيُقِيمُ عَلَيْهِمَا شَاهِدَيْنِ فَيَشْهَدُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِمَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ وَيُصَدِّقُ الْوَكِيلُ الْكُلَّ أَوْ  
الْبَعْضَ أَيُّ الْآخَرَيْنِ فَيَنْعَزِلُ فَيَدَّعِي الْوَلِيُّ عَلَى الْأَوَّلَيْنِ فَيَشْهَدُ عَلَيْهِمَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِمَا فَلَا يُقْبَلَانِ  
لِلتُّهْمَةِ وَظَاهِرُ قَوْلِهِ بَطَلْنَا بَقَاءَ حَقِّهِ فِي الدَّعْوَى لَكِنَّ عِبَارَةَ الْجُمْهُورِ بَطَلَ حَقُّهُ، (وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرِثَةِ  
بِعَفْوِ بَعْضٍ) عَنْ الْقَوْدِ وَلَوْ مُبْهَمًا (سَقَطَ الْقِصَاصُ) لِتَعَذُّرِ تَبْعِيضِهِ فَكَأَنَّهُ أَقَرَّ بِسُقُوطِ حَقِّهِ مِنْهُ أَمَّا الْمَالُ  
فَيَجِبُ لَهُ كَالْبَقِيَّةِ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: عَلَى الْعَافِي إِلَّا إِنْ عَيَّنَّ وَشَهِدَ وَضُمَّ لَهُ مُكْمِلٌ لِلْحُجَّةِ (وَلَوْ اخْتَلَفَ  
شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ) لِلْفِعْلِ كَقَتْلِهِ بَكْرَةً أَوْ بِمَحَلٍّ كَذَا أَوْ بِسَيْفٍ أَوْ حَزٍّ رَقَبَتَهُ وَخَالَفَهُ  
الْآخَرُ (لَعَنَتْ) شَهَادَتُهُمَا لِلتَّنَاقُضِ (وَقِيلَ)، هِيَ (لَوْتُ) لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى أَصْلِ الْقَتْلِ وَيُرَدُّ بِأَنَّ التَّنَاقُضَ  
ظَاهِرٌ فِي الْكُذْبِ فَلَا قَرِينَةَ يَثْبُتُ بِهَا اللَّوْتُ وَخَرَجَ بِالْفِعْلِ الْإِقْرَارُ فَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا أَقَرَّ بِهِ يَوْمَ السَّبْتِ  
وَقَالَ الْآخَرُ يَوْمَ الْأَحَدِ فَلَا تَنَاقُضَ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ فِي كُلِّ مِنَ الْيَوْمَيْنِ نَعَمْ، إِنْ عَيَّنَّا زَمَنًا فِي  
مَكَانَيْنِ يَسْتَحِيلُ عَادَةُ الْوُصُولِ مِنْ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ فِيهِ كَانَ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ بِقَتْلِهِ بِمَكَّةَ يَوْمَ كَذَا  
وَالْآخَرُ بِأَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ بِمِصْرَ ذَلِكَ الْيَوْمَ لَعَنَتْ شَهَادَتُهُمَا أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَ وَقَالَ الْآخَرُ أَقَرَّ بِقَتْلِهِ لَعَنَتْ  
لِعَدَمِ اتِّفَاقِهِمَا، وَهُوَ لَوْتُ حَيْثُئِذٍ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب البغاة

هم مُخَالِفُو الإمام بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الانْقِيَادِ، أَوْ مَنَعَ حَقَّ تَوَجُّعِهِمْ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ شُكُوكِهِ لَهُمْ  
وَتَأْوِيلِ، .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب البغاة

جَمْعُ بَاغٍ مِنْ بَغَى ظَلَمَ وَجَاوَزَ الْحَدَّ لَكِنْ لَيْسَ الْبَغْيُ اسْمٌ دَمٌ عَلَى الْأَصْحَحِ عِنْدَنَا لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا خَالَفُوا  
بِتَأْوِيلٍ جَائِزٍ فِي اعْتِقَادِهِمْ لِكَيْتَنَّهُمْ مَخْطُؤُونَ فِيهِ فَلَهُمْ لِمَا فِيهِمْ مِنْ أَهْلِيَّةِ الاجْتِهَادِ نَوْعٌ عُذْرٌ وَمَا وَرَدَ مِنْ  
دَمِهِمْ وَمَا وَقَعَ فِي كَلَامِ الْفُقَهَاءِ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ مِنْ عِضْيَانِهِمْ أَوْ فِسْقِهِمْ مَحْمُولَانِ عَلَى مَنْ لَا  
أَهْلِيَّةَ فِيهِ لِلْاجْتِهَادِ أَوْ لَا تَأْوِيلَ لَهُ أَوْ لَهُ تَأْوِيلٌ قَطْعِيٌّ الْبُطْلَانِ أَيْ وَقَدْ عَزَمُوا عَلَى قِتَالِنَا أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي  
فِي الْخَوَارِجِ أَوْ ظَنِّيُّهِ لِأَهْلِيَّتِهِ لِلْاجْتِهَادِ لِكَيْ خُرُوجُهُ لِأَجْلِ جَوْرِ الْإِمَامِ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْأَمْرِ لِمَا يَأْتِي فِيهِ  
الْمَعْلُومُ مِنْهُ أَنَّ أَهْلِيَّةَ الاجْتِهَادِ إِنَّمَا تَمْنَعُ الْعِضْيَانَ فِي الصَّدْرِ الْأَوَّلِ فَقَطْ فَاذْفَعْ مَا يُقَالُ كَيْفَ  
يَشْتَرِطُونَ التَّأْوِيلَ الْمُتَوَقَّفَ عَلَى الاجْتِهَادِ الْمُطْلَقِ إِلَى الْآنَ وَهُمْ مُصَرِّحُونَ بِانْقِطَاعِهِ مِنْ نَحْوِ سِتِّمَائَةٍ  
سَنَةٍ فَعِلِمٌ أَنَّ الْأَحْكَامَ الْآتِيَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ لِلْبُغَاةِ الَّذِينَ (هَمْ) مُسْلِمُونَ فَالْمُرْتَدُّونَ إِذَا خَرَجُوا لَا تَثْبُتُ لَهُمْ  
تِلْكَ الْأَحْكَامُ بَلْ يُقْتَلُونَ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الرَّدِّ (مُخَالِفُو الْإِمَامِ) وَلَوْ جَائِزًا لِحَرَمَةِ  
الْخُرُوجِ عَلَيْهِ أَيْ لَا مُطْلَقًا بَلْ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْأَمْرِ الْمُتَأَخَّرِ عَنْ زَمَنِ الصَّحَابَةِ وَالسَّلَفِ (عَلَيْهِمُ السَّلَامُ) فَلَا يَرُدُّ  
خُرُوجُ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ وَابْنِ الزُّبَيْرِ (عَلَيْهِمَا السَّلَامُ) وَمَعَهُمَا كَثِيرٌ مِنَ السَّلَفِ عَلَى يَزِيدَ وَعَبْدِ الْمَلِكِ وَدَعَايَ  
الْمُصَنِّفِ الْإِجْمَاعَ عَلَى حَرَمَةِ الْخُرُوجِ عَلَى الْجَائِزِ إِنَّمَا أَرَادَ الْإِجْمَاعَ بَعْدَ انْقِضَاءِ زَمَنِ الصَّحَابَةِ  
وَاسْتِقْرَارِ الْأُمُورِ أَيْ وَحِينَئِذٍ فَلَا فَرْقَ فِي الْحَرَمَةِ بَيْنَ الْمُجْتَهِدِ الَّذِي لَهُ تَأْوِيلٌ وَغَيْرِهِ (بِخُرُوجِ عَلَيْهِ  
وَتَرْكِ) عَطْفٌ تَفْسِيرٌ (الانْقِيَادَ) لَهُ بَعْدَ الانْقِيَادِ لَهُ كَذَا وَقَعَ فِي عِبَارَةِ بَعْضِهِمْ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ غَيْرُ شَرْطٍ (أَوْ  
مَنَعَ حَقٍّ) طَلَبَهُ مِنْهُمْ وَقَدْ (تَوَجَّعَ عَلَيْهِمْ) الْخُرُوجُ مِنْهُ كَزَكَاةٍ أَوْ حَدٍّ أَوْ قَوْدٍ (بِشَرْطِ شُكُوكِهِ لَهُمْ) بَحِثُ  
يُمْكِنُ بِهَا مُقَاوَمَةُ الْإِمَامِ كَذَا قِيلَ وَفِيهِ نَظَرٌ وَأَحْسَنُ مِنْهُ قَوْلُ بَعْضِهِمْ بِحِثِّ لَا يَسْهُلُ الظُّفَرُ بِهِمْ  
وَبَعْضُهُمْ بِحِثِّ لَا يَنْدَفِعُونَ إِلَّا بِجَمْعِ جَيْشٍ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ الْإِمَامِ فِي قَلِيلَيْنِ لَهُمْ فَضْلٌ قُوَّةُ أَتَاهُمْ بُغَاةٌ  
بِالْإِتِّفَاقِ، وَإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ فَضْلُ قُوَّتِهِمْ بِمَا ذُكِرَ أَوْ بِتَخَصُّصِهِمْ بِحِصْنٍ اسْتَوْلَوْا بِسَبَبِهِ عَلَى نَاحِيَةٍ وَكَانَ  
الْمُرَادُ بِالْقَلِيلَيْنِ الَّذِينَ هُمْ مَحَلُّ الْإِتِّفَاقِ أَحَدٌ عَشَرَ فَأَكْثَرُ بِدَلِيلِ حِكَايَةِ ابْنِ الْقَطَّانِ وَجِهَيْنِ فِيمَا لَوْ كَانُوا  
نَحْوَ خَمْسَةِ أَوْ سِتِّ (وَتَأْوِيلِ) غَيْرِ قَطْعِيٍّ الْبُطْلَانِ يُجَوِّزُونَ بِهِ الْخُرُوجَ عَلَيْهِ كِتَابِيلِ أَهْلِ الْجَمَلِ

ومطاع فيهم، قيل وإمام منصوب، ولو أظهر قَوْمَ رأي الخوارج كترك الجماعات وتكفير ذي كبيرة ولم يُقاتلوا تُركوا، وإلا فقطاع طريق. وتقبل شهادة البغاة .....

وصيقت خروجه على علي رضي الله عنه بأنه يعرف قلة عثمان ويقدر على قتلهم ويمنعهم منهم لمواطاة إيتاهم كذا قيل والوجه أخذًا من سيرهم في ذلك أن رُمِيَ بالمواطاة الممنوعة لم يصدُرَ مِنَّ يُعتدُّ به لأنه بريء من ذلك حاشاء الله منه وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم، وهو النبي صلى الله عليه وآله أما إذا خرجوا بلا تأويل كما نعي حق الشرع كالزكاة عنادًا أو بتأويل يقطع بطلانه كتأويل المرتدين أو لم يكن لهم شوكة فليس لهم حكم البغاة كما يأتي بتفصيله (ومطاع فيهم) يصدرون عن رأيه، وإن لم يكن منصوبًا إذ لا شوكة لمن لا مطاع لهم فهو شرط لخصولها لا أنه شرط آخر غيرها (قيل و) المطاع، وإن كان شرطًا لكن لا يُكتفى في قيام شوكتهم بكل مطاع بل لا توجد شوكتهم إلا إن وجد المطاع، وهو (إمام) لهم (منصوب) منهم عليهم للحكم بينهم وردوا هذا الوجه بأن عليًا كرم الله وجهه قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم وأهل صيقت قبل نصب إمامهم ولا يشترط على الأصح جعلهم لأنفسهم حكمًا غير حكم الإسلام ولا انفرادهم بنحو بلد.

(ولو أظهر قَوْمَ. رأي الخوارج) وهم صنف من المبتدعة (ترك الجماعات) لأن الأئمة لما أقرّوا على المعاصي كفروا بزعمهم فلم يصلوا خلفهم (وتكفير ذي كبيرة) أي فاعليها فيحبط عمله ويخلد في النار عندهم (ولم يُقاتلوا) أهل العدل وهم في قبضتهم (تركوا) فلا نتعرض لهم إذ لا يكفرون بذلك بل ولا يُفسقون ما لم يُقاتلوا وكما تركهم علي كرم الله وجهه وجعل حكمهم حكم أهل العدل نعم، إن تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر كما يعزرون إن صرحوا بسب بعض أهل العدل ويؤخذ من قولهم ولا يُفسقون أنا لا نفسق سائر أنواع المبتدعة الذين لا يكفرون ببذعهم ويؤيده ما يأتي من قبول شهادتهم ولا يلزم من ورود دمهم ووعيدهم الشديد ككونهم كلاب أهل النار الحكم بفسقهم؛ لأنهم لم يفعلوا مُحَرَّمًا في اعتقادهم، وإن أخطأوا وأثموا به من حيث إن الحق في الاعتقادات واحد قطعًا كما عليه أهل السنة، وأن مخالفه آثم غير معذور فإن قلت أكثر تعاريف الكبيرة يقتضي فسقهم لوعيدهم الشديد وقلة اكترائهم بالدين قلت، هو كذلك بالنسبة لأحكام الآخرة دون الدنيا لما تقرر أنهم لم يفعلوا مُحَرَّمًا عندهم كما أن الحنفي يُحدُّ بالبيد لضعف دليبه وتقبل شهادته؛ لأنه لم يفعل مُحَرَّمًا عنده نعم، هو لا يعاقب؛ لأن تقليده صحيح بخلافهم كما عليم مما تقرر (ولا) بأن قاتلوا أو كانوا في غير قبضتنا (ف) هم (قطاع طريق) في حكمهم الآتي في بابهم لا بغاة، وإن أطال البلقيني في الانتصار له نعم، لو قتلوا لم يتحتم قتلهم؛ لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق ومن ثم لو قصدوها تحتم.

(وتقبل شهادة البغاة) لعدم فسقهم كما مرّ نعم، الخطابية منهم ومن غيرهم لا تقبل شهادتهم

وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِينَا إِلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا، وَيَنْفُذَ كِتَابَهُ بِالْحُكْمِ  
وَيُخَكِّمَ بَكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا وَأَخَذُوا زَكَاةً وَخَرَجًا وَجَزِيَّةً  
وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُزْتَرِّقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ، وَفِي الْأَخِيرِ وَجْهٌ. وَمَا أَثْلَفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ  
وَعَكْسِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمَّنَ، وَإِلَّا فَلَا، .....

لِمُوافقيهم كما يأتي ولا يُنْفَذُ قضاؤهم (و) يُقْبَلُ أيضًا (قضاء قاضيهم) لذلك لكن (فيما يُقْبَلُ فيه قضاء  
قاضيها) لا في غيره كَمُخَالَفِ النَّصِّ أو الإجماع أو القياس الجلي وظاهر كلامهم هنا وجوب قبول  
ذلك وعليه فلا يُنافيه ما يأتي في التنفيذ؛ لأن هذا كما هو ظاهر فيما وَقَعَ اتِّصَالُ أثر الحكم به من  
نحو أخذ وردّ وذلك فيما لم يَتَّصِلْ به أثره ويُفَرَّقُ بأنَّ الإلغاء هنا فيه ضَرَرٌ عَظِيمٌ بخلافه ثُمَّ (إلا) راجع  
للأمرين قبله (أن يستحل) ولو على احتمال بأن لم نَذِرْ أَنَّهُ مِمَّنْ يَسْتَحِلُّ أو لا (دِمَاءَنَا) أو أموالنا لِفَقْدِ  
عدالته حينئذٍ ويُؤْخَذُ منه أَنَّ المراد استحلالَ خارجِ الحربِ وإلا فكلُّ البغاةِ يَسْتَحِلُّونها حالة الحربِ  
واعترض هذا بقول الروضة في الشهادات تُقْبَلُ شهادةُ المُسْتَحِلِّ لِلدَّمِ والمالِ من أهْلِ الأهواءِ  
والقاضي كالشاهد وردّ بأن المعتمد ما هنا ويُحْتَمَلُ الجمعُ بحمل ما هنا على غير المؤولِ تأويلًا  
مُحْتَمَلًا وما هناك على المؤولِ كذلك ثم رأيتُ التَّضَرُّيحَ بذلك (وَيُنْفُذُ) بالتشديد (كِتَابَهُ بالحكم) إلينا  
جوازًا لِصِحَّتِهِ بشرطه (ويُخَكِّمُ) جوازًا أيضًا (بكِتَابِهِ) إلينا (بَسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فِي الْأَصَحِّ) لِصِحَّتِهِ أيضًا  
ويُنْدَبُ عدمُ تنفيذه والحكم به استخفافًا بهم وينبغي تخصيصه بما إذا لم يترتب عليه ضَرَرٌ المحكوم  
له بأن انحصَرَ تَخْلِيصُ حَقِّهِ في ذلك بل لا يَبْعُدُ حينئذٍ الوجوبُ ثم رأيتُ الأذَرَعيَّ بحثه فيما إذا كان  
الحقُّ لِوَاحِدٍ مِنَّا على واحدٍ منهم والذي يَتَّبِعُهُ أَنَّ عكسه مثله بَقْيَدِهِ المذكور كما اقتضاه عموم ما  
قَرَّرْتُهُ (ولو أقاموا حدًّا) أو تعزيرًا (وأخذوا زكاةً وَجَزِيَّةً وَخَرَجًا وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُزْتَرِّقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ)  
فَتَقَدَّرَ إذا عادَ إلينا ما استولوا عليه وفعلوا فيه ذلك تَأْسِيًا بَعَلِيَّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ لئَلَّا يُضِرَّ بِالرَّعِيَّةِ؛ ولأنَّ  
جُنْدَهُمْ من جُنْدِ الإسلامِ ورُغِبَ الكُفَّارُ قَائِمٌ بهم وبحثُ البُلْفِينِ أَنَّ مَحَلَّهُ إذا كان فاعِلُ ذلك هو  
مُطَاعُهُمْ لا آحادَهُمْ ولا فِرْقَةُ مَنَعَتْ وَاجِبًا عليها من غير خروج.

وفي زكاةٍ غير مُعَجَّلَةٍ وَمُعَجَّلَةٍ اسْتَمَرَّتْ شُكُوتُهُمْ لِدُخُولِ وقتها وإلا لم يُعْتَدَ بقبضهم لها؛ لأنهم  
عند الوجوبِ غيرُ مُتَأَهِّلِينَ لِلْأَخْذِ (وفي الأخير) وهو تَفَرُّقُهُمْ ما ذَكَرَ بل فيما عدا الحدَّ (وجه) أَنَّهُ لا  
يُعْتَدُّ بِهِ لئَلَّا يَتَّقَوْا به علينا، (وما أَثْلَفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ) ولم يكن من  
ضَرُورَتِهِ (ضَمَّنَ) نَفْسًا وَمَالًا وَقِيَدَهُ المَآوِزِ دِيٍّ بما إذا قَصَدَ أَهْلُ الْعَدْلِ التَّشَقُّيَّ وَالْإِنْتِقَامَ لا إِضْعَافَهُمْ  
وَهَزِيمَتَهُمْ وبه يُعْلَمُ ضَعْفُ قَوْلِهِ لا تُعَقَّرُ دَوَابُّهُمْ إذا قَاتَلُوا عليها؛ لأنَّهُ إذا جَوَّزَ إتْلَافَ أموالهم خارجِ  
الحربِ لأجلِ إِضْعَافِهِمْ فهذا أجوزُ؛ لأنَّ الضَّرُورَةَ إِلَيْهِ أَكْثَرُ وَالْإِضْعَافُ فِيهِ أَشَدُّ (وإلا) بأن كان في  
قِتَالٍ لِحَاجَتِهِ أو خَارِجَهُ، وهو من ضَرُورَتِهِ (فلا) ضَمَانٌ لِأَمْرِ الْعَادِلِ بِقِتَالِهِمْ؛ ولأنَّ الصَّحَابَةَ  
رضوان الله عليهم لم يُطَالِبْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِشَيْءٍ نَظَرًا لِلتَّأْوِيلِ.

وفي قول يَضْمَنُ الباغي. والمتأول بلا شوكة يَضْمَنُ، وعكسه كباغ. ولا يُقاتِلُ البُغَاةَ حتى يَبْعَثَ إليهم أَمِينًا فِطْنًا ناصِحًا يسألهم ما يَنْقِمُونَ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلِمَةً أو شُبْهَةً أَزَالَهَا، فَإِنْ أَصْرُوا نَصَحْهُمْ ثُمَّ أَذْنَهُمْ بِالْقِتَالِ، فَإِنْ اسْتَمْهَلُوا اجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَأَى صَوَابًا، .....

(تنبيه) ذكر الدِّمِيرِيُّ أَنَّ مَنْ قُتِلَ فِي الْحَرْبِ وَلَمْ يُعْلَمِ قَاتِلُهُ لَمْ يَرِثْهُ قَرِيبُهُ الَّذِي فِي الطَّائِفَةِ الْأُخْرَى لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ قَتَلَهُ فِيهِ نَظَرٌ وَاضِحٌ، وَإِنْ نَقَلَهُ غَيْرُهُ وَأَقْرَبَهُ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ لَا يَثْبُتُ بِالِاحْتِمَالِ فَالْوَجْهُ خِلَافُهُ.

(وفي قول يَضْمَنُ الباغي) لِتَقْصِيرِهِ وَلَوْ وَطِئَ أَحَدُهُمَا أَمَةً الْآخِرَ بِلا شُبْهَةٍ يُعْتَدُّ بِهَا لَزِمَهُ الْحَدُّ وَكَذَا الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا وَالْوَلَدُ رَقِيقٌ (و) الْمُسْلِمُ (الْمُتَأَوِّلُ بِلا شوكة) لَا يَثْبُتُ لَهُ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْبُغَاةِ فَحِينَئِذٍ (يَضْمَنُ) مَا أَثْلَفَهُ وَلَوْ فِي الْقِتَالِ كَقَاطِعِ الطَّرِيقِ وَلِتَلَّا يُحْدِثَ كُلُّ مُفْسِدٍ تَأْوِيلًا وَتَبْطُلَ السِّيَاسَاتُ (وَعَكْسُهُ) وَهُوَ مُسْلِمٌ لَهُ شوكة لَا تَأْوِيلَ (كَبَاغٍ) فِي عَدَمِ الضَّمَانِ لِمَا أَثْلَفَهُ فِي الْحَرْبِ أَوْ لِضُرُورَتِهَا لِوُجُودِ مَعْنَاهُ فِيهِ مِنَ الرَّغْبَةِ فِي الطَّاعَةِ لِيَجْتَمَعَ الشَّمْلُ وَيَقْلُ الْفَسَادُ لَا فِي تَنْفِيزِ قَضَاءِ وَاسْتِيفَاءِ حَقٍّ أَوْ حَدٍّ أَمَّا مُرْتَدُّونَ لَهُمْ شوكةٌ فَهُمْ كَقَطَاعٍ مُطْلَقًا وَإِنْ تَابُوا وَأَسْلَمُوا لِجَنَائِتِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ وَيَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ قِتَالُ الْبُغَاةِ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ وَكَذَا مَنْ فِي حَكْمِهِمْ (و) لَكِنْ (لَا يُقَاتَلُ الْبُغَاةُ) أَيِ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ (حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا) أَيِ عَدْلًا (فِطْنًا) أَيِ ظَاهِرِ الْمَعْرِفَةِ بِالْعُلُومِ وَالْحُرُوبِ وَسِيَاسَةِ النَّاسِ وَأَحْوَالِهِمْ نَعَمْ، إِنْ عَلِمَ مَا يَنْقِمُونَهُ اغْتَبَرَ كَوْنَهُ فِطْنًا فِيمَا يَظْهَرُ (نَاصِحًا) لِأَهْلِ الْعَدْلِ (يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَهُ) أَهْ عَلَى الْإِمَامِ أَيِ يَكْزَهُونَهُ مِنْهُ تَأْسِيًا بَعْلِيٍّ فِي بَعْثِهِ ابْنَ عَبَّاسٍ رضي الله عنه إِلَى الْخَوَارِجِ بِالنَّهْرِ وَإِنْ فَرَجَ بَعْضُهُمْ إِلَى الطَّاعَةِ وَكَوْنُ الْمُبْعُوثِ عَارِفًا فِطْنًا وَاجِبٌ إِنْ بُعِثَ لِلْمُنَاطَرَةِ وَالْأَفْمَنْدُوبُ (فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلِمَةً) بِكَسْرِ اللَّامِ وَفَتْحِهَا (أَوْ شُبْهَةً أَزَالَهَا) عَنْهُمْ الْأَمِينُ بِنَفْسِهِ فِي الشُّبْهَةِ وَبِمُرَاجَعَةِ الْإِمَامِ فِي الْمَظْلِمَةِ وَيَصُحُّ عَوْدُ الضَّمِيرِ عَلَى الْإِمَامِ فَإِذَا لَمْ يَلْجُئْهُ لِلشُّبْهَةِ بِتَسْبِيهِ فِيهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَارِفًا وَلِلْمَظْلِمَةِ بِرَفْعِهَا (وَإِنْ أَصْرُوا) عَلَى بَعْثِهِمْ بَعْدَ إِزَالَةِ ذَلِكَ (نَصَحْهُمْ) تَذْبِيبًا كَمَا، هُوَ ظَاهِرٌ بِوَاعِظٍ تَرْغِيًا وَتَرْهِيًا وَحَسَنَ لَهُمْ اتِّحَادَ كَلِمَةِ الدِّينِ وَعَدَمَ شِمَاتَةِ الْكَافِرِينَ (ثُمَّ) إِنْ أَصْرُوا دَعَاهُمْ لِلْمُنَاطَرَةِ فَإِنْ امْتَنَعُوا أَوْ انْقَطَعُوا وَكَابَرُوا (أَذْنَهُمْ) بِالْمَدِّ أَيِ أَعْلَمَهُمْ (بِالْقِتَالِ)؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى أَمْرٌ بِالِإِصْلَاحِ ثُمَّ الْقِتَالِ هَذَا إِنْ كَانَ بِعَسْكَرِهِ قُوَّةٌ وَلَا أَنْتَظَرَهَا وَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ لَا يُظْهِرُ لَهُمْ ذَلِكَ بَلْ يُرْهِقُهُمْ وَيُورِي وَعِنْدَ الْقُوَّةِ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ يَجِبُ الْقِتَالُ إِنْ تَعَرَّضُوا لِلْحَرَمِ أَوْ أَخَذَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ تَعَطَّلَ جِهَادُ الْكُفَّارِ بِسَبَبِهِمْ أَوْ مَنَعُوا وَاجِبًا أَوْ تَظَاهَرُوا عَلَى خَلْعِ إِمَامٍ انْعَقَدَتْ بَيْعَتُهُ أَوْ ثَبَّتَتْ بِالِاسْتِيلَاءِ فِيمَا يَظْهَرُ فَإِنْ اخْتَلَّ ذَلِكَ كُلُّهُ جَازَ قِتَالُهُمْ أَنْتَهَى. وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ وَجُوبُ قِتَالِهِمْ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ بَيَقَائِهِمْ وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ شَيْءٌ مِمَّا ذَكَرَ تَتَوَلَّدُ مَفَاسِدٌ قَدْ لَا تُتَدَارَكُ (فَإِنْ اسْتَمْهَلُوا) فِي الْقِتَالِ (اجْتَهَدَ) فِي الْإِمْهَالِ (وَفَعَلَ مَا رَأَى صَوَابًا) فَإِنْ ظَهَرَ لَهُ أَنَّ غَرَضَهُمْ إِضْطِحَ الْحَقُّ أَمَّهُلَهُمْ مَا يَرَاهُ وَلَا يَتَقَيَّدُ بِمُدَّةٍ أَوْ احْتِيَالِهِمْ لِنَحْوِ جَمْعِ عَسْكَرٍ بِأَدْرَهُمْ وَيَكُونُ قِتَالُهُمْ كَدَفْعِ الصَّائِلِ سَبِيلَهُ الدَّفْعُ بِالْأَذْنَى فَلَا أَدْنَى قَالَهُ الْإِمَامُ

ولا يُقاتل مُذْبِرُهُمْ ولا مُثَخِّنُهُمْ وأَسِيرُهُمْ ولا يُطْلَقُ، وإن كان صَبِيًّا وامرأةً حتى تَنْقُضِي الحَرْبَ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ إِلَّا أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ، وَيُرَدُّ سِلَاحُهُمْ وَخَيْلُهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتْ الحَرْبُ وَأَمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ، ولا يُسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، ولا يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمِ كِنَارٍ وَمُنْجَنِيٍّ إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا، .....

وظاهره وجوب هربِ أمكن وليس مُرادًا؛ لأنَّ القصدَ إزالةَ شوكتهم ما أمكن (ولا يُقاتل) إذا وَقَعَ القَتْلُ (مُذْبِرُهُمْ) الذي لم يتحرّف لِقِتَالٍ ولا تَحَيَّرَ إلى فِتْنَةٍ قَرِيبَةٍ لا بَعِيدَةٍ لا من غائِلَتِهِ فيها ويؤخَذُ منه أنَّ المُرادَ بها هنا هي التي يؤمّنُ عادةً مَجِيئُهَا إِلَيْهِمْ قَبْلَ انقِضَاءِ القِتَالِ أَمَّا إِذَا لم يؤمّنْ ذلك بأنْ غلب على الظنّ مَجِيئُهَا إِلَيْهِمْ والحَرْبُ قائِمةٌ فينبغي أن يُقاتَلَ حينئِذٍ، وإنّما لم يُشترَطْ نظيرُ ذلك فيما يَأْتِي في الجِهَادِ؛ لأنَّ المِدارَ ثُمَّ على كونه يُعَدُّ من الجَيْشِ أَوْ لا، (ولا) يُقَتَّلُ تَارِكُ القِتَالِ مِنْهُمْ، وإن لم يُلْقَ سِلَاحُهُ وَلَا (مُثَخِّنُهُمْ) بفتح الخاءِ من اثخنته الجراحةُ أضعفته ولا مَنْ لَقِيَ سِلَاحَهُ أَوْ أَغْلَقَ بَابَهُ (و) لا (أَسِيرُهُمْ) لِخَبَرِ الحَاكِمِ والبَيْهَقِيِّ بِذلك واقتداءً بما جاء في ذلك كُلِّهِ بِسَنَدٍ حَسَنٍ عَنْ عَلِيٍّ يَوْمَ الجَمَلِ نَعَمْ، لو وَلَّوْا مُجْتَمِعِينَ تَحْتَ رَايَةِ زَعِيمِهِمْ أَتَبِعُوا حَتَّى يَتَفَرَّقُوا وَلَا قُوَّةَ بِقَتْلِ أَحَدٍ هَؤُلَاءِ لَشِبْهَةِ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَيُسْنُ أَنْ يَتَجَنَّبَ قَتْلَ رَجُلِهِ مَا أَمَكَنَهُ فَيُفَكِّرُهُ مَا لَمْ يَقْصِدْ قَتْلَهُ.

(تنبيه) استعمل يُقاتل مُريدًا به حقيقة المُفاعلة فيمَن يَتَأْتِي مِنْهُ كَالْمُذْبِرِ وَأَصْلُ الفِعْلِ فيمَن لا يَتَأْتِي مِنْهُ كَالْمُثَخِّنِ ولا مَحْذُورٍ فِيهِ بَلْ فِيهِ نَوْعٌ بَلَاغَةٌ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ (ولا يُطْلَقُ) أَسِيرُهُمْ إِنْ كَانَ فِيهِ مَنَعَةٌ (وإن كان صَبِيًّا أَوْ امْرَأَةً) وَقِتًا (حتى تَنْقُضِي الحَرْبَ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ) تَفَرُّقًا لَا يُتَوَقَّعُ جَمْعُهُمْ بَعْدَهُ وَهَذَا فِي رَجُلٍ حُرٍّ وَكَذَا فِي مُرَاهِقٍ وَامْرَأَةٍ وَقِنٍّ قَاتَلُوا وَلَا أَطْلَقُوا بِمُجَرَّدِ انقِضَاءِ الحَرْبِ (إِلَّا أَنْ يُطِيعَ) الحُرُّ الكَامِلُ الإِمَامَ بِمُتَابَعَتِهِ لَهُ (بِاخْتِيَارِهِ) أَيِ وَتَقَرُّمٍ قَرِينَةٍ عَلَى صِدْقِهِ فِيمَا يَظْهَرُ فَيُطْلَقُ، وإن بَقِيَتِ الحَرْبُ لِأَمْنِ ضَرَرِهِ (وَيُرَدُّ) وَجُوبًا مَا لَهُمْ وَ(سِلَاحُهُمْ وَخَيْلُهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الحَرْبُ وَأَمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ) أَيِ شَرِّهِمْ بِعَوْدِهِمْ لِلطَّاعَةِ أَوْ تَفَرُّقِ شَمْلِهِمْ تَفَرُّقًا لَا يَلْتَمِزُ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي إِطْلَاقِهِمْ (ولا يُسْتَعْمَلُ) مَا أُخِذَ مِنْهُمْ مِنْ نَحْوِ سِلَاحٍ وَخَيْلٍ (فِي قِتَالٍ) أَوْ غَيْرِهِ أَيِ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ (إِلَّا لِضَرُورَةٍ) كَخَوْفِ انْهِزَامِ أَهْلِ العَدْلِ أَوْ نَحْوِ قَتْلِهِمْ لو لم يستعملوا ذلك نَعَمْ، تَلَزَمُ لَهُمْ أَجْرَةٌ ذَلِكَ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرُّوضَةِ كَمُضْطَرٍّ أَكَلَ طَعَامَ غَيْرِهِ يَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْأَنْوَارِ أَنَّهَا لَا تَلْزَمُ وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ الْمُضْطَرُّ؛ لأنَّ الضَّرُورَةَ لَمْ تَنْشَأْ مِنَ المَالِكِ بِخِلَافِ مَا هُنَا وَمَعَ ذَلِكَ فَالَّذِي يَتَّبِعُهُ أَنْ اسْتَعْمَالُهَا إِنْ كَانَ فِي القِتَالِ أَوْ لِضَرُورَتِهِ لَمْ يَضْمِنْهَا وَلَا مَنَعَتْهَا كَمَا عَلِمَ بِمَا مَرَّ وَإِلَّا ضَمِنَتْهُمَا (ولا يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمِ) يَعْنِي (كِنَارٍ وَمُنْجَنِيٍّ) وَتَغْرِيقٍ وَإِلْقَاءَ حَيَاتٍ؛ لأنَّ القصدَ رَدُّهُمَ لِلطَّاعَةِ وَقَدْ يَرْجِعُونَ فَلَا يَجِدُونَ لِلتَّجَاةِ سَبِيلًا (إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا) وَلَمْ يَنْدَفِعُوا إِلَّا بِهِ قَالَ الْبَغَوِيُّ بِقَصْدِ الْخِلَاصِ مِنْهُمْ لَا بِقَصْدِ قَتْلِهِمْ وَيَظْهَرُ أَنَّ هَذَا مَثْدُوبٌ لَا وَاجِبٌ قَالَ الْمُتَوَلَّى وَيَلْزَمُ الْوَاحِدَ مَتَا مُصَابَرَةً اثْنَيْنِ مِنْهُمْ وَلَا يُولِّي إِلَّا مُتَحَرِّقًا أَوْ مُتَحَيِّرًا وَظَاهِرُهُ جَرَيَانُ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ فِي مُصَابَرَةِ الْكُفَّارِ هُنَا.

وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ، وَلَا بَمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُذْبِرِينَ، وَلَوْ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ  
وَأَمَنُوهُمْ لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، وَنَفَذَ عَلَيْهِمْ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ  
بِتَخْرِيمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ، أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا، وَكَذَا إِنْ قَالُوا ظَنَّنَا جَوَازَهُ أَوْ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ  
عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيُقَاتِلُونَ كِبْغَاةٍ.

(وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ) ذِمِّيٌّ أَوْ غَيْرِهِ إِلَّا إِنْ اضْطُرَرْنَا لِذَلِكَ (وَلَا بَمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُذْبِرِينَ) أَوْ  
أَسْرَاءَ أَوْ التَّدْفِيفَ عَلَى جَرِيحِهِمْ لِعِدَاوَةِ أَوْ اعْتِقَادِ كَالْحَنْفِيِّ أَيْ لَا يَجُوزُ لِنَحْوِ شَافِعِيَّ اسْتِعَانَهُ  
بِأَوْلِيكَ؛ لِأَنَّ الْقَضْدَ رَدُّهُمْ لِلطَّاعَةِ وَأَوْلِيكَ يَتَذَيَّبُونَ بِقَتْلِهِمْ نَعَمْ، إِنْ احْتَجْنَا لِذَلِكَ جَازَ إِنْ كَانَ لَهُمْ  
نَحْوُ جَرَاءَةٍ وَحُسْنِ إِقْدَامٍ وَأَمَكُنَّا دَفْعَهُمْ لَوْ أَرَادُوا قَتْلَ وَاحِدٍ مِمَّنْ ذُكِرَ قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ وَيُشْتَرَطُ أَنْ  
يُشْرَطَ عَلَيْهِمُ الْامْتِنَاعُ مِنْ ذَلِكَ وَيَتَّقَ بَوَاقِيَهُمْ بِهِ انْتَهَى وَيُظْهَرُ أَنَّ ذَلِكَ يَأْتِي فِي الْاسْتِعَانَةِ بِالْكَافِرِ أَيْضًا  
إِلَّا إِنْ أَلْجَأَتِ الضَّرُورَةُ إِلَيْهِمْ مُطْلَقًا وَلَا يُخَالِفُ مَا هُنَا جَوَازُ اسْتِخْلَافِ الشَّافِعِيِّ لِلْحَنْفِيِّ مَثَلًا؛ لِأَنَّ  
الْخَلِيفَةَ مُسْتَبَدٌّ بِرَأْيِهِ وَاجْتِهَادِهِ وَهَؤُلَاءِ تَحْتَ رَايَةِ الْإِمَامِ فَعَلُهُمْ مَنُوسَبٌ لَهُ فَوَجَبَ كَوْنُهُمْ عَلَى اعْتِقَادِهِ  
(وَلَوْ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ الْحَرْبِ وَأَمَنُوهُمْ) بِالْمَدِّ أَيْ عَقَدُوا لَهُمْ أَمَانًا لِيُقَاتِلُونَا مَعَهُمْ (لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ  
عَلَيْنَا) لِلضَّرَرِ فَنَعْمَلُهُمْ مُعَامَلَةَ الْحَرَبِيِّينَ (وَنَفَذَ) الْأَمَانُ (عَلَيْهِمْ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُمْ أَمَنُوهُمْ مِنْ أَنْفُسِهِمْ  
وَلَوْ قَالُوا وَقَدْ أَعَانُوهُمْ ظَنَّنَا أَنَّهُ يَجُوزُ إِعَانَةُ بَعْضِكُمْ عَلَى بَعْضٍ أَوْ أَنَّهُمْ الْمُحِقُّونَ وَلَنَا إِعَانَةُ الْحَقِّ أَوْ  
أَنَّهُمْ اسْتَعَانُوا بِنَا عَلَى كُفَّارٍ وَأَمَكُنَ صِدْقُهُمْ بَلْغْنَاهُمُ الْمَأْمَنَ وَأَجْرَيْنَا عَلَيْهِمْ فِيمَا صَدَرَ مِنْهُمْ أَحْكَامَ  
الْبُغَاةِ هَذِهِ الْعِبَارَةُ الصَّحِيحَةُ وَأَمَّا مَنْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ بَلْغْنَاهُمُ الْمَأْمَنَ وَقَاتَلْنَاهُمْ كِبْغَاةً فَقَدْ تَجَوَّزَ وَإِلَّا  
فَفِي الْجَمْعِ بَيْنَ تَبْلِيغِ الْمَأْمَنِ وَمُقَاتَلَتِهِمْ كِبْغَاةً تَنَافٍ لِأَنَّ قِتَالَهُمْ كِبْغَاةً إِنْ كَانَ بَعْدَ تَبْلِيغِ الْمَأْمَنِ فَغَيْرُ  
صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُمْ بَعْدَ بُلُوغِ الْمَأْمَنِ حَرَبِيُّونَ فَلْيُقَاتِلُوا كَالْحَرَبِيِّينَ وَقَبْلَ بُلُوغِهِ لَا يُقَاتِلُونَ أَصْلًا فَالْوَجْهُ  
أَنَّهُمْ لِعُدُوِّهِمْ يُبَلِّغُونَ الْمَأْمَنَ وَبَعْدَهُ يُقَاتِلُونَ كَحَرَبِيِّينَ أَمَا لَوْ أَمَنُوهُمْ تَأْمِينًا مُطْلَقًا فَيَنْفُذُ عَلَيْنَا أَيْضًا فَإِنْ  
قَاتَلُونَا مَعَهُمْ انْتَقَضَ الْأَمَانُ فِي حَقِّنَا وَحَقَّهِمْ (وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ) أَوْ مُعَاهِدُونَ أَوْ مُسْتَأْمَنُونَ  
مُخْتَارِينَ (عَالِمِينَ بِتَخْرِيمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ) حَتَّى بِالنِّسْبَةِ لِلْبُغَاةِ كَمَا لَوْ انْفَرَدُوا بِالْقِتَالِ فَيَصِيرُونَ  
حَرَبِيِّينَ يُقْتَلُونَ وَلَوْ مَعَ نَحْوِ الْإِثْخَانِ وَالْإِذْبَارِ (أَوْ مُكْرَهِينَ) وَلَوْ بِقَوْلِهِمْ بِالنِّسْبَةِ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ وَبَيِّنَةُ  
بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِهِمْ (فَلَا) يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ لِشُبْهَةِ الْإِكْرَاهِ (وَكَذَا) لَا يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ (لَوْ) حَارَبُوا الْبُغَاةَ؛  
لَأَنَّهُمْ حَارَبُوا مَنْ عَلَى الْإِمَامِ مُحَارَبَتَهُ أَوْ (قَالُوا ظَنَّنَا جَوَازَهُ) أَيْ مَا فَعَلُوهُ مِنْ إِعَانَةِ بَعْضِ الْمُسْلِمِينَ  
عَلَى بَعْضٍ (أَوْ) ظَنَّنَا (أَنَّهُمْ) اسْتَعَانُوا بِنَا عَلَى كُفَّارٍ أَوْ أَنَّهُمْ (مُحِقُّونَ) وَأَنَّ لَنَا إِعَانَةَ الْمُحِقِّ وَأَمَكُنَ  
جَهْلُهُمْ بِذَلِكَ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّهُمْ مَعْدُورُونَ قَلِيلٌ وَقَضِيَّةٌ كَذَا أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي الْإِكْرَاهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ  
بَلْ فِيهِ الطَّرِيقَانِ مَعَ عَدَمِ انْتِقَاضِ عَهْدِهِمْ (وَيُقَاتِلُونَ كِبْغَاةً) لَا كَحَرَبِيِّينَ لِحَقْنِ دِمَائِهِمْ وَلَا يُلْحَقُونَ بِهِمْ  
فِي عَدَمِ ضَمَانٍ مَا يَتَلَفَّ فِي الْحَرْبِ فَيُضْمَنُونَ الْمَالَ وَيُقْتَلُونَ إِنْ قَتَلُوا؛ لِأَنَّهُ تَمَّ لِرَدِّهِمْ لِلطَّاعَةِ لِئَلَّا  
يُفَرِّمَهُمُ الضَّمَانُ وَهَذَا غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي نَحْوِ الذَّمِّينَ.



## [فصل]

شَرُطُ الإمامِ كَوْنُهُ مُسْلِمًا مُكَلَّفًا حُرًّا ذَكَرًا قُرَشِيًّا مُجْتَهِدًا شُجَاعًا ذَا رَأْيٍ وَسَمِعٍ وَبَصِيرٍ وَنُطْقٍ.

## فصل في شروط الإمام الأعظم

وَيَبَيِّنُ طُرُقَ الإمامَةِ هِيَ فَرَضٌ كِفَايَةُ كَالْقَضَاءِ فَيَأْتِي فِيهَا أَقْسَامُهُ الْآتِيَةُ مِنَ الطَّلَبِ وَالْقَبُولِ وَعَقَبِ الْبُغَاةِ لِكَوْنِ الْكِتَابِ عَقْدَ لَهُمْ وَالْإمامَةُ لَمْ تُذَكَّرْ إِلَّا تَبَعًا بِهَذَا؛ لِأَنَّ الْبَغْيَ خُرُوجٌ عَلَى الْإمامِ الْأَعْظَمِ الْقَائِمِ بِخِلَافَةِ الثُّبُوتِ فِي جِرَاسَةِ الدِّينِ وَسِيَاسَةِ الدُّنْيَا وَمَنْ تَمَّ اشْتِرَاطُ فِيهِ مَا شَرُطَ فِي الْقَاضِي وَزِيَادَةُ كَمَا قَالَ (شَرُطُ الْإمامِ كَوْنُهُ مُسْلِمًا) لِتُرَاعِي مَصْلَحَةُ الْإِسْلَامِ وَالْمُسْلِمِينَ (مُكَلَّفًا)؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ فِي وِلَايَةِ غَيْرِهِ وَخَجَرَهُ فَكَيْفَ يَلِي أَمْرَ الْأُمَّةِ وَرَوَى أَحْمَدُ خَيْرَ «تَعَوُّذُ بِاللَّهِ مِنْ إِمَارَةِ الصَّبِيَّانِ»<sup>(١)</sup> (حُرًّا)؛ لِأَنَّ مَنْ فِيهِ رِقٌّ لَا يَهَابُ وَخَيْرٌ «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا، وَإِنْ وَلَّيَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ»<sup>(٢)</sup> مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ الْإمامَةِ الْعُظْمَى أَوْ لِلْمُبَالِغَةِ فَقَطْ (ذَكَرَا) لِضَعْفِ عَقْلِ الْإِنْسَانِ وَعَدَمِ مُخَالَطَتِهَا لِلرَّجَالِ وَصَحَّ خَيْرٌ «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ»<sup>(٣)</sup> وَالْحَقُّ بِهَا الْخُنْثَى احْتِياطًا فَلَا تَصِحُّ وَلَا يَتَنَبَّهُ، وَإِنْ بَانَ ذَكَرًا كَالْقَاضِي بَلْ أَوْلَى (قُرَشِيًّا) لِخَيْرِ «الْأُمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ»<sup>(٤)</sup> إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ لَا هَاشِمِيًّا اتِّفَاقًا فَإِنَّ قُرَشِيًّا جَامِعٌ لِلشُّرُوطِ فَكِنَانِيٌّ فَرَجَلٌ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَرَّ فِي ذَلِكَ كَلَامٌ فِي الْفَيْءِ وَالْكَفَاءَةِ فَعَجَمِيٌّ كَذَا فِي التَّهْذِيبِ وَفِي التَّتِمَّةِ بَعْدَ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ فَجَزُهُمِيٌّ؛ لِأَنَّ جُزُهُمَا أَصْلُ الْعَرَبِ وَمَنْهُمْ تَزَوَّجَ إِسْمَاعِيلُ فَمَنْ وَلَدَ إِسْحَاقَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ (مُجْتَهِدًا) كَالْقَاضِي بَلْ أَوْلَى بَلْ حُكْمِي فِيهِ الْإِجْمَاعُ وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُ الْقَاضِي عَدْلٌ جَاهِلٌ أَوْلَى مِنْ فَاسِقٍ عَالِمٍ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ يُمَكِّنُهُ التَّفَرُّيُّضُ لِلْعُلَمَاءِ فِيمَا يَفْتَقِرُ لِلْإِجْتِهَادِ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ عِنْدَ فَقْدِ الْمُجْتَهِدِينَ وَكَوْنُ أَكْثَرِ مَنْ وَلِيَ أَمْرَ الْأُمَّةِ بَعْدَ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ غَيْرِ مُجْتَهِدِينَ إِنَّمَا هُوَ لِيَتَغَلَّبَهُمْ فَلَا يَرُدُّ (شُجَاعًا) لِيَغْزَوْ بِنَفْسِهِ وَيُدَبِّرَ الْجُيُوشَ وَيَفْتَحَ الْحُصُونِ وَيَقْهَرِ الْأَعْدَاءَ (ذَا رَأْيٍ) يَسُوسُ بِهِ الرِّعْيَةَ وَيُدَبِّرُ مَصَالِحَهُمُ الدِّينِيَّةَ وَالْدُّنْيَوِيَّةَ قَالَ الْهَرَوِيُّ وَأَذَنَاهُ أَنْ يَعْرِفَ أَقْدَارَ النَّاسِ (وَسَمِعٌ)، وَإِنْ قَلَّ (وَبَصِيرٌ)، وَإِنْ ضَعُفَ بَحِيثٌ لَمْ يَمْنَعِ التَّمْيِيزُ بَيْنَ الْأَشْخَاصِ أَوْ كَانَ أَعْوَرَ أَوْ أَعْسَى (وَنُطْقٌ) يُفْهَمُ، وَإِنْ فَقَدَ الذَّوْقَ وَالشَّمَّ وَذَلِكَ لِيَتَأْتَى مِنْهُ فَصْلٌ

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣٢٦/٢]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. بلفظ: (تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان).

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للآلبي [٦٤٦١/رقم].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [٦٧٢٣/رقم]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [٤١٦٣/رقم]، وغيره من حديث: أبي بكر رضي الله عنه.

(٤) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١٢٩/٣]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للآلبي [٥٢٠/رقم].

وَتَتَعَقَّدُ الْإِمَامَةُ بِالْبَيْعَةِ، وَالْأَصَحُّ بَيْعَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ  
الَّذِينَ يَتَّبِعُهُمْ أَجْمَاعُهُمْ، وَشُرُوطُهُمْ صِفَةُ الشُّهُودِ وَبِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ، .....

الأُمُورِ وَعَدْلًا كَالْقَاضِي بَلْ أَوَّلَى فَلَوْ اضْطُرَّ لِوَلَايَةِ فَاسِيَةٍ جَارَ وَمِنْ ثَمَّ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ لَوْ تَعَدَّرَتِ  
الْعَدَالَةُ فِي الْأَيْمَةِ وَالْحُكَّامِ قَدَمُنَا أَقْلَهُمْ فَسَقَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ، وَهُوَ مُتَعَيِّنٌ إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى جَعْلِ النَّاسِ  
فَوْضَى وَيُلْحَقُ بِهَا الشُّهُودُ فَإِذَا تَعَدَّرَتِ الْعَدَالَةُ فِي أَهْلِ قُطْرٍ قَدَّمَ أَقْلَهُمْ فَسَقَا عَلَى مَا يَأْتِي وَسَلِيمًا مِنْ  
نَقْصٍ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْحَرَكَةِ وَسُرْعَةَ التَّهْوِصِ وَتُعْتَبَرُ هَذِهِ الشُّرُوطُ فِي الدَّوَامِ أَيْضًا إِلَّا الْعَدَالَةُ فَقَدْ مَرَّ  
فِي الْوَصَايَا أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِالْفِسْقِ، وَإِلَّا الْجُنُونُ إِذَا كَانَ زَمَنُ الْإِفَاقَةِ أَكْثَرَ وَتَمَكَّنَ فِيهِ مِنْ أُمُورِهِ وَإِلَّا  
قُطِعَ يَدُ أَوْ رِجْلُ فَيُعْتَقَرُ دَوَامًا لَا ابْتِدَاءَ بِخِلَافِ قِطْعِ الْيَدَيْنِ أَوْ الرِّجْلَيْنِ لَا يُعْتَقَرُ مُطْلَقًا.

(وَتَتَعَقَّدُ الْإِمَامَةُ) بِطَرُقٍ أَحَدُهَا (بِالْبَيْعَةِ) كَمَا بَايَعَ الصَّحَابَةُ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ (وَالْأَصَحُّ)  
أَنَّ الْمَعْتَبَرَ، هُوَ (بَيْعَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَّبِعُهُمْ أَجْمَاعُهُمْ)  
حَالَةَ الْبَيْعَةِ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ كَلْفَةٌ غُرْفًا فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ يَنْتَظِمُ بِهِمْ وَيَتَّبِعُهُمْ سَائِرُ النَّاسِ وَيَكْفِي  
بَيْعَةَ وَاحِدٍ انْخِصَارَ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ فِيهِ أَمَّا بَيْعَةُ غَيْرِ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعَوَامِّ فَلَا عِبْرَةَ بِهَا وَيُشْتَرَطُ  
قَبُولُهُ لِبَيْعَتِهِمْ كَذَا قِيلَ وَلَوْ قِيلَ الشَّرْطُ عَدَمُ الرَّدِّ لَمْ يَبْعُدْ فَإِنْ امْتَنَعَ لَمْ يُجْبَزْ إِلَّا إِنْ لَمْ يَصْلُحْ غَيْرُهُ  
(وَشُرُوطُهُمْ) أَيِ الْمُبَايَعِينَ (صِفَةُ الشُّهُودِ) مِنَ الْعَدَالَةِ وَغَيْرِهَا مِمَّا يَأْتِي أَوَّلَ الشَّهَادَاتِ قَالَا وَكَوْنُهُ  
مُجْتَهِدًا إِنْ اتَّحَدَ. وَإِلَّا فَمُجْتَهِدٌ فِيهِمْ وَرَدَّ بِأَنَّهُ مُفَرَّغٌ عَلَى ضَعِيفٍ وَإِنَّمَا يَنْجَحُ إِنْ أُريدَ حَقِيقَةُ الْاجْتِهَادِ  
أَمَّا إِذَا أُريدَ بِهِ ذُو رَأْيٍ وَعِلْمٌ لِيَعْلَمَ وَجُودَ الشُّرُوطِ وَالِاسْتِحْقَاقِ فَيَمْنَعُ يُبَايَعُهُ فَهُوَ ظَاهِرٌ كَمَا يَدُلُّ لَهُ  
قَوْلُهُمْ: لَا عِبْرَةَ بِبَيْعَةِ الْعَوَامِّ ثُمَّ رَأَيْتُ عَنِ الزَّنْجَانِيِّ أَنَّهُ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي شَرْحِ الْوَجِيزِ وَيُشْتَرَطُ شَاهِدَانِ  
إِنْ اتَّحَدَ الْمُبَايَعُ أَيِ لَأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ وَحْدَهُ فَرُبَّمَا ادَّعَى عَقْدَ سَابِقٍ وَطَالَ الْخِصَامُ فِيهِ لَا إِنْ تَعَدَّدَ أَيِ  
لِقَبُولِ شَهَادَتِهِمْ بِهَا حِينَئِذٍ فَلَا مَحْذُورَ وَشَهَادَةُ الْإِنْسَانِ بِفِعْلِ نَفْسِهِ مَقْبُولَةٌ حَيْثُ لَا تَهْمَةُ كَرَايَتِ الْهَلَالِ  
أَوْ أَرْضَعَتْ هَذَا وَبِهَذَا الَّذِي يَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلَامِهِمْ عَلَيْهِ لَوْضُوحِهِ يَنْدَفِعُ اعْتِرَاضُ التَّفْصِيلِ الَّذِي  
صَحَّحَهُ فِي الرُّوضَةِ (و) ثَانِيهَا (بِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ) وَاحِدًا بَعْدَهُ وَلَوْ فَرَعَهُ أَوْ أَصْلَهُ وَيُعْبَرُ عَنْهُ بِعَهْدِهِ إِلَيْهِ  
كَمَا عَهَدَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَانْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى الْاِعْتِدَادِ بِذَلِكَ وَصَوَّرْتُهُ أَنْ يَعْقِدَ لَهُ الْخِلَافَةَ  
فِي حَيَاتِهِ لِيَكُونَ، هُوَ الْخَلِيفَةُ بَعْدَهُ فَهُوَ، وَإِنْ كَانَ خَلِيفَةً فِي حَيَاتِهِ لَكِنْ تَصَرَّفَهُ مَوْقُوفٌ عَلَى مَوْتِهِ فَفِيهِ  
شَبَهٌ بِوَكَالَةِ نَجْرَتٍ وَعُلِقَ تَصَرُّفُهَا بِشَرْطٍ وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ مَا هُنَا مِنَ التَّرْدِيدَاتِ وَمِمَّا يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْنَاهُ أَنَّهُ  
خَلِيفَةٌ حَالًا وَإِنَّمَا الْمُتَنَظَّرُ تَصَرُّفُهُ وَأَنَّهُ غَيْرُ وَصَايَةٍ قَوْلُهُمْ: وَقَدْ قَبُولِ الْمُعَيَّنِ الَّذِي هُوَ شَرْطٌ مِنْ  
الْعَهْدِ إِلَى الْمَوْتِ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ أَخْرَجَهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ لَمْ يَصَحَّ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ لِأَنَّ ذَلِكَ خِلَافٌ قَضِيَّةِ  
الْعَهْدِ وَيَتَشَبَّهُهُمْ لَهُ بِالْوَكَالَةِ انْدَفَعَ قَوْلُ الْبُلْقِينِيِّ يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ الْفَوْرُ فِي الْقَبُولِ وَقَوْلُهُمْ: لَا بُدَّ مِنْ  
وُجُودِ شُرُوطِ الْإِمَامَةِ فِيهِ وَقَدْ الْعَهْدُ فَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ إِلَّا عِنْدَ مَوْتِ الْعَاهِدِ احْتِاجَ لِلْبَيْعَةِ.

(تَنْبِيْهٌ) ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ هُنَا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ لَفْظًا وَقَضِيَّةً تَشْبِيْهِهِ بِالْوَكَالَةِ أَنَّ الشَّرْطَ عَدَمُ الرَّدِّ إِلَّا

فلو جعل الأمر شورى بين جمع فكاستخلاف فيرتضون أحدهم. وباستيلاء جامع الشروط، وكذا فاسق وجاهل في الأصح.

أن يفرق بالاحتياط للإمامة وعلى الأول يفرق بينه وبين ما قدمته في البيعة بأنه ثم لم يثبت عن أحد حتى يقبل عنه بخلافه هنا.

ويجوز العهد لجمع مترتبين نعم، للأول مثلاً بعد موت العاهد العهد بها إلى غيرهم؛ لأنه لما استقل صار أملك بها ولو أوصى بها لواحد جاز لكن قبول الموصى له واجتماع الشروط فيه إنما يعتبران بعد موت الموصي.

(فلو جعل) الإمام (الأمر شورى بين جمع فكاستخلاف) في الاعتداد به ووجوب العمل بقضيته (فيرتضون) بعد موته أو في حياته بإذنه (أحدهم)؛ لأن عمر جعل الأمر شورى بين ستة علي وعثمان والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا بعد موته على عثمان ولو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا كما لو امتنع المعهود إليه من القبول وكان لا عهد ولا جعل شورى وظاهر كلامه أن الاستخلاف بقسميه يختص بالإمام الجامع للشروط، وهو متجه ومن ثم اعتمده الأذرع وقد يشكل عليه ما في التواريخ والطبقات من تنفيذ العلماء وغيرهم لعهود خلفاء بني العباس مع عدم اجتماعهم الشروط بل نفذ السلف عهود بني أمية مع أنهم كذلك إلا أن يقال هذه وقائع محتملة أنهم إنما نفذوا ذلك للشوكة وخشية الفتنة للعهد بل هذا، هو الظاهر (و) ثالثها (باستيلاء جامع الشروط) بالشوكة لانتظام الشمل به هذا إن مات الإمام أو كان متعلباً أي ولم يجمع الشروط كما هو ظاهر (وكذا فاسق وجاهل) وغيرهما، وإن اختلت فيه الشروط كلها (في الأصح)، وإن عصى بما فعل حذراً من تشتت الأمر وثوران الفتنة.

(فرع) لا يجوز عقداه لاثنيين في وقت واحد ثم إن ترتباً يقيناً تعيين الأول ولا بطلا ولا يأتي هنا الوقف إن خشي منه ضرر لما يترتب عليه من المفاسد التي لا يتدارك خرقها بل يتعين على أهل الحل والعقد تولية أحدهما؛ لأن لهما فيها شبهة ألغت النظر لغيرهما فاندفع نزاع البلقيني فيه، وإن استحسن وقوع اختلاف تاليفين لبعض مشايخنا في بقاء خلافة المتولي من بني العباس بطريق العهد المتسلسل فيهم إلى الآن فقل نعم، لما أجمعت عليه الأعصار المتأخرة بعد زوال شوكة الخلافة من أنه لا يؤولي السلطان من الأكراد والأثرار إلا هو مشتركاً عليه ابتداءً أنه نائيه في العام والخاص وقيل لا لزوال شوكته من أصلها حتى إن بعض السلاطين أهانه وحسبه وأخذ أكثر أقطاعه وما زال متقهقراً إلى الآن حتى انعدم بالكيفية وقد قدم ما يبطل الأول من أنه لا عبرة بعهد غير مستجمع الشروط ولا نظر للضعف وزوال الشوكة؛ لأن عروضهما إن صححت ولايته لا يبطلها بل لا تصح تولية غيره حتى يخلع نفسه مطلقاً أو يخلع لسبب ولا ينزل بأسر كقار له إلا إن أس من خلاصه ومثلهم بغاة لهم إمام وإلا لم ينزل، وإن أس من خلاصه؛ لأنه نادر.

قُلْتُ: لَوْ ادَّعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبُغَاةِ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ جُزِيَّةٍ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَكَذَا خَرَجَ فِي الْأَصَحِّ، وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بَيِّنَةٌ، وَلَا أَثَرُ لَهُ فِي الْبَدَنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(قُلْتُ: لَوْ ادَّعَى) مَنْ لَزِمَتْهُ زَكَاةٌ مِمَّنْ اسْتَوْلَى عَلَيْهِمُ الْبُغَاةُ (دَفْعَ الزَّكَاةِ إِلَى الْبُغَاةِ) أَيِ إِمَائِهِمْ أَوْ مَنْصُوبِهِ (صُدَّقَ) بِلا يَمِينٍ عَلَى الْمُعْتَمِدِ وَإِنْ أَتَاهُمْ لِإِنَائِهَا عَلَى التَّخْفِيفِ وَيُسْنُ أَنْ يُسْتَظْهَرَ عَلَى صِدْقِهِ إِذْ أَتَاهُمْ (بِيَمِينِهِ) خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ فِي وَجُوبِهَا (أَوْ) ادَّعَى (دَفْعَ جُزِيَّةٍ فَلَا) يُصَدَّقُ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّهَا كَالْأَجْرَةِ إِذْ هِيَ عَوَضٌ عَنْ سُكْنَى دَارِنَا وَبِهِ فَارَقَتِ الزَّكَاةُ (وَكَذَا خَرَجَ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ أَجْرَةٌ أَوْ ثَمَنٌ وَلَا يُقْبَلُ ذَلِكَ مِنَ الذَّمِّيِّ جَزْمًا (وَيُصَدَّقُ فِي) إِقَامَةِ (حَدٍّ) أَوْ تَعْزِيرٍ عَلَيْهِ قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ بِلا يَمِينٍ لِأَنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ (إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بَيِّنَةٌ وَلَا أَثَرُ لَهُ فِي الْبَدَنِ) أَيِ وَقَدْ قَرُبَ الزَّمَنُ بِحَيْثُ لَوْ كَانَ لَوُجِدَ أَثَرُهُ فِيمَا يَظْهَرُ فَلَا يُصَدَّقُ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَفَارَقَ الْمُقَرَّرُ بَأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ بِخِلَافِ الْمُقَرَّرِ وَإِنْ كَارَ بَقَاءَ الْحَدِّ عَلَيْهِ فِي مَعْنَى الرُّجُوعِ وَأَخَّرَ هَذِهِ الْأَحْكَامَ إِلَى هُنَا لِتَعَلُّقِهَا بِالْإِمَامِ فَإِنْ قُلْتُ وَقَتْلُ الْبُغَاةِ وَنَحْوُهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ أَيْضًا فَكَانَ الْأَنْسَبُ تَأْخِيرُهُ إِلَيْهَا أَوْ تَقْدِيمُهَا مَعَهُ قُلْتُ هَذِهِ تَتَعَلَّقُ بِهِ مَعَ وَجُودِ الْبَغْيِ وَعَدَمِهِ فَكَانَتْ أَنْسَبُ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا.

(فَائِدَةٌ) عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَقْضِيَ بَيْنَ خَصْمَيْنِ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ لِإِنَائِهِ الْخَاصَّ قَالَ الدَّمِيرِيُّ، وَهُوَ مَذْهَبُنَا كَمَا نَقَلَهُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ وَاعْتَرَضَ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ فِي مَظَانِّهِ وَيُعْتَرَضُ أَيْضًا بِأَنَّهُ ثُبُوتُ ذَلِكَ لِإِنَائِهِ دُونَهُ بَعِيدٌ لَا يَوَافِقُهُ قِيَاسٌ إِلَّا أَنْ يَرِدَ بِهِ نَقْلٌ صَرِيحٌ لَا يُقَالُ قَدْ يَسْتَفْلُ عَنْ وَظِيفَتِهِ مِنَ التَّنْظَرِ فِي الْمَصَالِحِ الْكَلِّيَّةِ؛ لِأَنَّا نَمْتَنِعُ ذَلِكَ بِأَنَّهُ وَصُولُ جُزْئِيَّةٍ إِلَيْهِ لِيَطْلُبَ حُكْمَهُ فِيهَا نَادِرٌ لَا يَشْغَلُ عَنْ ذَلِكَ وَيَفْرَضُ عَدَمُ تَدْوِيرِهِ يُلْزِمُهُ تَقْدِيمُ تِلْكَ عَلَى هَذِهِ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الردّة

هي: قطع الإسلام بنية أو قول كُفِّر .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الردّة

أعاذنا الله تعالى منها .

(هي) لغة الرجوع وقد تُطلق على الامتناع من أداء الحق كما يعي الزكاة في زمن الصديق ﷺ وشرعاً (قطع) مَنْ يصح طلاقه دوام (الإسلام) ومن ثم كانت أفحش أنواع الكُفْرِ وأغلظها حكماً وإنما تُحيط العمل عندنا إن اتَّصلت بالموت لآية البقرة وكذا آية المائدة إذ لا يكون خاسراً في الآخرة إلا إن مات كافراً فلا تجب إعادة عباداته قبل الردّة وقال أبو حنيفة رضي الله عنه تجب أما إحباط ثواب الأعمال بمجرّد الردّة فمحلّ وفاق وظنّ الإسوي أن هذا يُنافي عدم إحباطها للعمل فاعتزّ به وليس بظنّ إذ إحباط العمل الموجب للإعادة غير إحباط مُجرّد ثوابه إذ الصلاة في المغصوب لا ثواب فيها عند الجمهور مع صحّتها وزعم الإمام عدم إحباطها للعمل، وإن مات كافراً بمعنى أنّه لا يُعاقب عليه في الآخرة غريب بل الصواب إحباطه وإن فعل حال الإسلام لأن شرطه موت الفاعل مسلماً وإلا صار كأنه لم يفعل فيُعاقب عليه وخرج بقطع الكُفْرِ الأصلي قاله الغزالي واعتزّ به ابن الرّفة بأن الإخراج إنّما يكون بالفصل والكُفْرِ الأصلي خارج بنفس الردّة ويُرَدُّ بأن الجنس قد يكون مخرجاً باعتبار إذ القطع الأعم يشمل الكُفْر الأصلي؛ لأنّ فيه قطع موالة الله ورسوله فهو من حيث ذاته شامل له ومن حيث إضافته للإسلام مخرج له وهذا هو مراد الغزالي وإخراج الردّة له إنّما، هو بعد تعريفها والكلام قبله وهي حينئذٍ مجهولة لا يصح الإخراج بها فتأمل ولا يشمل الحدّ كُفْر المُنَافِق؛ لأنّه لم يوجد منه إسلام حتى يقطعه وإلحاقه بالمُرتدّ في حكمه لا يقتضي إيراده على المتن خلافاً لمن زعمه والمُنْتَقِلُ مَنْ كَفَرَ لِكُفْرٍ مَرَّ فِي كَلَامِهِ فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ حُكْمُهُ حَكْمَ الْمُتَرَدِّ كَذَا قِيلَ . وليس في محلّه؛ لأنّ الصّحيح أنّه يُجَابُ لِتَبْلِيغِ الْمَأْمَنِ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ بِخِلَافِ الْمُتَرَدِّ فَلَيْسَ حُكْمُهُ حَكْمَهُ فَلَا يَرُدُّ أَصْلًا وَوُصِفَ وَلَدُ الْمُتَرَدِّ بِالرَّدِّ أَمْرٌ حَكْمِيٌّ فَلَا يَرُدُّ عَلَى مَا نَحْنُ فِيهِ ثُمَّ قَطَعَ الْإِسْلَامَ إِمَّا، (بِنِيَّةٍ) لِكُفْرٍ وَيَصِحُّ عَدَمُ تَوْنِيْنِهِ بِتَقْدِيرِ إِضَافَتِهِ لِمِثْلِ مَا أُضِيفَ إِلَيْهِ مَا عُطِفَ عَلَيْهِ كَنَصْفٍ وَثُلُثٍ دِرْهَمٍ حَالًا أَوْ مَالًا فَيَكْفُرُ بِهَا حَالًا كَمَا يَأْتِي وَتَسْمِيَةُ الْعَزْمِ نِيَّةً بِنَاءً عَلَى مَا يَأْتِي أَنَّهُ الْمُرَادُّ مِنْهَا غَيْرُ بَعِيدٍ وَتَرَدُّدُهُ فِي قِطْعِهِ الْآتِي مُلْحَقٌ بِقِطْعِهِ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ (أَوْ قَوْلُ كُفْرٍ) عَنْ قَضِيٍّ وَرَوِيَّةٍ كَمَا يُفْهَمُهُ قَوْلُهُ الْآتِي اسْتِهْزَاءً لِنَحْنُ فَلَا أَثَرَ لِسَبْقِ لِسَانٍ أَوْ إِكْرَاهٍ وَاجْتِهَادٍ وَحِكَايَةٍ

كُفِّرَ لَكِنْ شَرَطَ الْغَزَالِيُّ أَنْ لَا يَقَعَ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الْحَاكِمِ وَفِيهِ نَظَرٌ بَلْ يَنْبَغِي أَنَّهُ حَيْثُ كَانَ فِي حِكَايَتِهِ مَضْلَحَةٌ جَارَتْ وَشَطِخَ وَلِيَّ حَالٍ غَيْبَتِهِ أَوْ تَأْوِيلِهِ بِمَا هُوَ مُضْطَلَّحٌ عَلَيْهِ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ جَهَلَهُ غَيْرُهُمْ إِذِ اللَّفْظُ الْمُضْطَلَّحُ عَلَيْهِ حَقِيقَةٌ عِنْدَ أَهْلِهِ فَلَا يُعْتَرَضُ عَلَيْهِمْ بِمُخَالَفَتِهِ لِاصْطِلَاحِ غَيْرِهِمْ كَمَا حَقَّقَهُ أَيْمَةُ الْكَلَامِ وَغَيْرُهُمْ وَمَنْ تَمَّ زَلٌّ كَثِيرُونَ فِي التَّهْوِيلِ عَلَى مُحَقِّقِي الصُّوفِيَّةِ بِمَا هُمْ بَرِيثُونَ مِنْهُ وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فَيَمْنُ تَكَلَّمَ بِاصْطِلَاحِهِمْ الْمُقَرَّرِ فِي كُتُبِهِمْ قَاصِدًا لَهُ مَعَ جَهْلِهِ بِهِ وَالَّذِي يَنْبَغِي بَلْ يَتَعَيَّنُ وَجُوبُ مَنْعِهِ مِنْهُ بَلْ لَوْ قِيلَ بِمَنْعٍ غَيْرِ الْمُشْتَهَرِ بِالتَّصَوُّفِ الصَّادِقِ مِنَ التَّكَلُّمِ بِكَلِمَاتِهِمُ الْمُشْكِلَةِ إِلَّا مَعَ نِسْبَتِهَا إِلَيْهِمْ غَيْرَ مُعْتَقِلٍ لظَوَاهِرِهَا لَمْ يَبْعُدْ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَفَاسِدَ لَا تَخْفَى وَقَوْلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ يُعَزِّرُ وَلِيَّ قَالَ أَنَا اللَّهُ وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ وَلا يَتَّهَمُ لَآئِهِ غَيْرُ مَعْصُومٍ فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ غَائِبًا فَهُوَ غَيْرُ مُكَلَّفٍ لَا يُعَزِّرُ كَمَا لَوْ أَوَّلَ بِمَقْبُولٍ وَإِلَّا فَهُوَ كَافِرٌ وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا شَكَّكْنَا فِي حَالِهِ فَيُعَزِّرُ فَطَمًا لَهُ وَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالْكَفْرِ لِاحْتِمَالِ غُذْرِهِ وَلَا بَعْدَ الْوَلَايَةِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْصُومٍ وَقَوْلُ الْقُشَيْرِيِّ مِنْ شَرِطِ الْوَلِيِّ الْحِفْظُ كَمَا أَنَّ مِنْ شَرِطِ النَّبِيِّ الْعِصْمَةُ فَكُلُّ مَنْ لِلشَّرْعِ عَلَيْهِ اعْتِرَاضٌ مَغْرُورٌ مُخَادِعٌ مُرَادُهُ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ مِنْهُ مُخَالَفٌ عَلَى الثَّدْرَةِ بَادِرٌ لِلتَّنْصُلِ مِنْهُ فَوْزًا لَا أَنَّهُ يَسْتَحِيلُ وَقُوعُ شَيْءٍ مِنْهُ أَصْلًا.

(تنبيه) قَالَ بَعْضُ مَشَايِخِ مَشَايِخِنَا مِمَّنْ جَمَعَ بَيْنَ التَّصَوُّفِ وَالْعُلُومِ الثَّقَلِيَّةِ وَالْعَقْلِيَّةِ لَوْ أَذْرَكْتُ أَرْبَابَ تِلْكَ الْكَلِمَاتِ لَلْمُتَّهَمِ عَلَى تَذْوِينِهَا مَعَ اعْتِقَادِي لِحَقِيقَتِهَا؛ لِأَنَّهَُا مَزَلَّةٌ لِلْعَوَامِّ وَالْأَغْيَاءِ الْمُدَّعِينَ لِلتَّصَوُّفِ انْتَهَى وَإِنَّمَا يَنْتَجِبُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي تَذْوِينِهَا كَخَشْيَةِ انْدِرَاسِ اصْطِلَاحِهِمْ وَتِلْكَ الْمَفَاسِدُ يَدْرُوْهَا أَيْمَةُ الشَّرْعِ فَلَا نَظَرَ إِلَيْهَا. قِيلَ فِي الْمَتَنِ دَوْرٌ فَإِنَّ الرَّدَّةَ أَحَدَ نَوْعِي الْكُفْرِ فَكَيْفَ تُعَرَّفُ بِأَتَاهَا قَوْلُ كُفْرٍ وَرَدُّ بَانَ الْمُرَادُ بِالْكَفْرِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ الْكُفْرُ الْأَصْلِيُّ وَاعْتَرِضَ أَيْضًا تَوْسِيطُهُ لِكُفْرٍ بَانَ تَقْدِيمُهُ لِيُخَذَفَ مِمَّا بَعْدَ لِدَلَالَةِ الْأَوَّلِ أَوْ عَكْسَهُ أَوَّلَى وَجِبَابٌ بِمَنْعٍ ذَلِكَ بَلْ لَهُ حِكْمَةٌ تَأْتِي قَرِيبًا عَلَى أَنَّ تَوْسِيطَهُ يُفِيدُ ذَلِكَ أَيْضًا فَإِنَّهُ بِالنِّسْبَةِ لِمَا قَبْلَهُ مُتَأَخَّرٌ وَلِمَا بَعْدَهُ مُتَقَدِّمٌ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْوَقْفِ.

(تنبيه) يَدْخُلُ فِي قَوْلِ الْكُفْرِ تَعْلِيلُهُ وَلَوْ بِمُحَالٍ عَادِيٍّ وَكَذَا شَرْعِيٍّ أَوْ عَقْلِيٍّ عَلَى احْتِمَالٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُنَافِي عَقْدَ التَّضَمُّيمِ الْمَشْتَرِطِ فِي الْإِسْلَامِ وَيُشْكِلُ عَلَى ذَلِكَ مَا فِي الْبُخَارِيِّ مِنْ عِدَّةِ طُرُقٍ أَنَّ خَبَابًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ طَلَبَ مِنَ الْعَاصِ بْنِ وَائِلٍ السَّهْمِيَّ ذِيئًا لَهُ عَلَيْهِ فَقَالَ لَا أُعْطِيكَ حَتَّى تَكْفُرَ بِمُحَمَّدٍ فَقَالَ لَا أَكْفُرُ بِهِ حَتَّى يُمِيتَكَ اللَّهُ ثُمَّ يَمُوتُكَ فَهَذَا تَعْلِيلٌ لِلْكَفْرِ بِمَمْكِنٍ وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ كُفْرٌ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ التَّعْلِيلَ قَطْعًا، وَإِنَّمَا أَرَادَ تَكْذِيبَ ذَلِكَ اللَّعِينِ فِي إِكْثَارِهِ الْبَغْثَ وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُ: حَتَّى؛ لِأَنَّهُ تَأْتِي بِمَعْنَى إِلَّا الْمُتَقَطِّعَةَ فَتَكُونُ بِمَعْنَى لَكِنْ الَّتِي صَرَحُوا بِأَنَّ مَا بَعْدَهَا كَلَامٌ مُسْتَأْتَفٌ وَعَلَيْهِ خَرَجَ ابْنُ هِشَامٍ الْخَضْرَاوِيُّ حَدِيثَ «كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ حَتَّى يَكُونَ أَبَوَاهُ يَهُودًا»<sup>(١)</sup> أَيْ لَكِنْ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٢٩٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٦٥٨]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.



أَوْ عِنَادًا أَوْ اغْتِقَادًا. فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ، .....

يَكْفُرُ؛ لَأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْمُبَالِغَةِ فِي التَّشْبِيهِ الْمَقْصُودَةِ لِلْبَلَاغَةِ الدَّالَّةِ عَلَى تَعْظِيمِ قَدْرِ الْمُشَبَّهِ دُونَ احْتِقَارِ الْمُشَبَّهِ بِهِ أَنَّهُ يَكْفُرُ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ اسْتِخْفَافًا أَنَّ الْعَالِمَ لَا يَكْفُرُ؛ لَأَنَّهُ يَعْرِفُ حَقَائِقَ التَّشْبِيهِ الْمَانِعَةَ مِنَ الْاسْتِخْفَافِ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْمُبَالِغَةَ تَمْنَعُ قَصْدَ تَحْقِيقِ الْمَعْنَى بِخِلَافِ الْعَامِّيِّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعِبَارَةَ مِنْهُ تَذَلُّ عَلَى عَظِيمِ تَهَوُّرٍ وَاسْتِخْفَافٍ وَلَمْ يُرْجَحِ الرَّافِعِيُّ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْإِحْتِمَالَاتِ وَرَجَحَ غَيْرُهُ عَدَمَ التَّكْفِيرِ وَبِهِ يَتَأَيَّدُ مَا مَرَّ عَنِ السُّبْكِيِّ وَالْجَلَالِيِّ (أَوْ عِنَادًا) بِأَنْ عَرَفَ بِبَاطِنِهِ أَنَّهُ الْحَقُّ وَأَبَى أَنْ يَقَرَّ بِهِ (أَوْ اعْتِقَادًا) وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ تَأْتِي فِي النَّيَّةِ أَيْضًا كَالْفِعْلِ الْآتِي وَحَذَفُ هَمْزَةِ التَّسْوِيَةِ وَالْعَطْفُ بِأَوْ لُغَةً وَالْأَفْصَحُ ذِكْرُهَا وَالْعَطْفُ بِأَمْ وَنَقَلَ الْإِمَامُ عَنِ الْأُصُولِيِّينَ أَنَّ إِضْمَارَ التَّوْرِيَةِ أَيْ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لَا يُفِيدُ فَيَكْفُرُ بَاطِنًا أَيْضًا لِحُصُولِ التَّهَؤُلُوفِ مِنْهُ وَبِهِ فَارَقَ قَبُولُهُ فِي نَحْوِ الطَّلَاقِ بَاطِنًا. (فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ). أَخَذُوهُ مِنَ الْإِجْمَاعِ التُّطْقِيِّ بِهِ إِنْ سُلِّمَ وَلَا فَمَنْ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿صُنْعَ اللَّهِ﴾ [النمل: ٨٨] لَكِنْ عَلَى مَذْهَبٍ مَنْ يَرَى أَنَّ وُرُودَ الْفِعْلِ كَافٍ أَوْ عَلَى مَذْهَبِ الْبَاقِلَانِيِّ أَوْ الْغَزَالِيِّ كَمَا أَشْرَفْتُ إِلَيْهِمَا أَوَّلَ الْكِتَابِ وَاسْتَدَلَّ بَعْضُهُمْ بِالْخَبَرِ الصَّحِيحِ «إِنَّ اللَّهَ صَانِعُ كُلِّ صَانِعٍ وَصَنَعْتَهُ»<sup>(١)</sup> وَلَا دَلِيلَ فِيهِ لِمَا قَدَّمْتُهُ ثُمَّ أَنَّ الشَّرْطَ أَنْ لَا يَكُونَ الْوَارِدُ عَلَى جِهَةِ الْمُقَابَلَةِ نَحْوَ ﴿أَنْتَ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الَّذِينَ نَزَعْنَاهُ﴾ [الواقعة: ٦٤] ﴿وَمَكْرُوهًا وَمَكْرَ اللَّهِ وَاللَّهُ خَيْرُ الْمَكْرِيهِينَ﴾ [آل عمران: ٥٤] وَمَا فِي الْحَدِيثِ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ وَأَيْضًا فَالْكَلَامُ فِي الصَّانِعِ بِأَلٍ مِنْ غَيْرِ إِضَافَةٍ وَالَّذِي فِي الْخَبَرِ بِالْإِضَافَةِ وَهُوَ لَا يَدُلُّ عَلَى غَيْرِهِ إِلَّا تَرَى أَنَّ قَوْلَهُ ﷺ «يَا صَاحِبَ كُلِّ نَجْوَى أَنْتَ الصَّاحِبُ فِي السَّفَرِ»<sup>(٢)</sup> لَمْ يَأْخُذُوا. مِنْهُ أَنَّ الصَّاحِبَ مِنْ غَيْرِ قَيِّدٍ مِنْ أَسْمَائِهِ تَعَالَى فَكَذَا هُوَ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ الصَّانِعَ مِنْ غَيْرِ قَيِّدٍ مِنْ أَسْمَائِهِ تَعَالَى فَتَأَمَّلْهُ وَفِي خَبَرٍ مُسْلِمٍ «لِيَعِزَّمَ فِي الدُّعَاءِ فَإِنَّ اللَّهَ صَانِعٌ مَا شَاءَ لَا مُكْرَهَ لَهُ»<sup>(٣)</sup> وَهَذَا أَيْضًا مِنْ قَبِيلِ الْمُضَافِ أَوْ الْمُقَيَّدِ نَعَمْ، صَحَّ فِي حَدِيثِ الطَّبْرَانِيِّ وَالْحَاكِمِ «اتَّقُوا اللَّهَ فَإِنَّ اللَّهَ فَاتِحٌ لَكُمْ وَصَانِعٌ»<sup>(٤)</sup>، وَهُوَ دَلِيلٌ وَاضِحٌ لِلْفُقَهَاءِ هُنَا إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُتَكَرِّرِ وَالْمُعَرَّفِ وَيَأْتِي آخِرُ الْعَقِيْقَةِ أَنَّ الْوَاهِبَ تَوْفِيقِيٌّ بِمَا فِيهِ فَرَاغُهُ أَوْ اعْتَقَدَ حُدُوثَهُ أَوْ قَدَّمَ الْعَالَمَ أَوْ نَفَى مَا هُوَ ثَابِتٌ لِلْقَدِيمِ لِإِجْمَاعًا كَأَصْلِ الْعِلْمِ مُطْلَقًا أَوْ بِالْجُزْئِيَّاتِ أَوْ أُثْبِتَ لَهُ

(١) [صحيح] أخرجه: الخطيب البخداي في (تاريخ بغداد) [٣١/٢]، وغيره من حديث: حذيفة بن اليمان .

قلت: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للآلبي [رقم/١٦٣٧].

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٣٤٢]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما به. دون قوله: (يا صاحب كل نجوى).

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٧٠٢٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٦٧٨]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٤) [سند ضعيف] أخرجه: ابن أبي الدنيا في (الصبر والثواب عليه) [رقم/٨٥]، والطبراني في (المعجم الكبير) [٦٥/٤]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٤٣١/٣]، وغيرهم من حديث: خباب بن الارت رضي الله عنه .

قلت: سنده ضعيف.



أَوِ الرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولًا، أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ كَالزَّنا وَعَكْسَهُ، أَوْ نَفَى وَجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ أَوْ عَكْسَهُ.

ما هو منفي عنه إجماعاً كاللَّوْنِ أَوِ الْإِتِّصَالِ بِالْعَالَمِ أَوِ الْإِنْفِصَالِ عَنْهُ فَمُدَّعِي الْجِسْمِيَّةِ أَوِ الْجِهَةِ إِنَّ زَعَمَ وَاحِدًا مِنْ هَذِهِ كُفْرًا وَلَا فَلَاحَ؛ لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ لَزِمَ الْمَذْهَبَ لَيْسَ بِمَذْهَبٍ وَنَوَظَعٌ فِيهِ بِمَا لَا يُجْعِدِي وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ هُنَا الْاِكْتِفَاءُ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمَ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ وَيُمْكِنُ تَوْجِيهُهُ بِأَنَّ الْمُجْمَعَ عَلَيْهِ هُنَا لَا يَكُونُ إِلَّا ضَرُورِيًّا وَفِيهِ نَظَرٌ وَالْوَجْهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ التَّقْيِيدِ بِهِ هُنَا أَيْضًا وَمِنْ ثَمَّ قِيلَ أَخْذًا مِنْ حَدِيثِ الْجَارِيَةِ يُعْتَقَرُ نَحْوُ التَّجْسِيمِ وَالْجِهَةِ فِي حَقِّ الْعَوَامِّ؛ لِأَنَّهُمْ مَعَ ذَلِكَ عَلَى غَايَةِ مِنْ اعْتِقَادِ التَّنْزِيهِ وَالْكَامَالِ الْمُطْلَقِ أَوْ اعْتَقَدَ أَنَّ الْكُوكَبَ فَاعِلٌ وَاسْتَشْكَلَ بِقَوْلِ الْمُعْتَزِلَةِ إِنَّ الْعَبْدَ يَخْلُقُ فَعَلَ نَفْسِهِ وَيُجَابُ بِأَنَّ ذَا الْكُوكَبِ يَعْتَقِدُ فِيهِ نَوْعًا مِنَ التَّأَثُّرِ الَّذِي يَعْتَقِدُهُ لِلْإِلَهِ وَلَا كَذَلِكَ الْمُعْتَزِلِيُّ غَايَتُهُ أَنَّهُ يَجْعَلُ فَعَلَ الْعَبْدِ وَاسِطَةً يُنْسَبُ إِلَيْهَا الْمَفْعُولُ تَنْزِيهًا لَهُ تَعَالَى عَنْ نِسْبَةِ الْقُبْحِ إِلَيْهِ، (أَوْ نَفَى (الرُّسُلَ) أَوْ أَحَدَهُمْ أَوْ أَحَدَ الْأَنْبِيَاءِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ أَوْ جَحَدَ حَرْفًا مُجْمَعًا عَلَيْهِ مِنَ الْقُرْآنِ كَالْمَعْوَدَتَيْنِ أَوْ صِفَةِ مِنْ وَجْهِهِ الْأَدَاءِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا أَوْ زَادَ حَرْفًا فِيهِ مُجْمَعًا عَلَى نَفْيِهِ مُعْتَقِدًا أَنَّهُ مِنْهُ أَوْ نَقَصَ حَرْفًا مُجْمَعًا عَلَى أَنَّهُ مِنْهُ.

(أَوْ كَذَّبَ رَسُولًا) أَوْ نَبِيًّا أَوْ نَقَصَهُ بِأَيِّ مُنْقِصٍ كَانَ صَغَرَ اسْمُهُ مُرِيدًا تَحْقِيرَهُ أَوْ جَوَزَ نُبُوَّةَ أَحَدٍ بَعْدَ وَجُودِ نَبِيِّنَا وَعِيسَى نَبِيِّ قَبْلَ فَلَا يَرُدُّ وَمِنْهُ تَمَنَّى النُّبُوَّةَ بَعْدَ وَجُودِ نَبِيِّنَا ﷺ كَتَمَنَّى كُفْرًا مُسْلِمًا بِقَصْدِ الرِّضَا بِهِ لَا التَّشْدِيدِ عَلَيْهِ وَمِنْهُ أَيْضًا لَوْ كَانَ فُلَانٌ نَبِيًّا آمَنْتُ أَوْ مَا آمَنْتُ بِهِ إِنَّ جَوَزَ ذَلِكَ عَلَى الْأَوْجَهِ وَخَرَجَ بِكَذْبِهِ كَذِبُهُ عَلَيْهِ وَقَوْلُ الْجَوْنِيِّ إِنَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا ﷺ كُفْرًا بِالْبَلْغِ وَلَدَهُ إِمَامَ الْحَرَمَيْنِ فِي تَرْيِيفِهِ، وَأَنَّهُ زَلَّةٌ (أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ) وَعُلِمَ تَحْرِيمُهُ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَخْفَى عَلَيْهِ (كَالزَّنا) وَاللُّوَاطِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ وَالْمَكْسِ وَسَبُّ التَّكْفِيرِ بِهَذَا كَالْآتِي سِوَاهُ فِي ذَلِكَ مَا فِيهِ نَصٌّ وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ أَنَّ إِثْكَارَ مَا ثَبَتَ ضَرُورَةً أَنَّهُ مِنْ دِينِ مُحَمَّدٍ ﷺ فِيهِ تَكْذِيبٌ لَهُ ﷺ (وَعَكْسَهُ) أَيَّ حَرَّمَ حَلَالًا مُجْمَعًا عَلَيْهِ وَإِنْ كُرِهَ كَذَلِكَ كَالْبَيْعِ وَالتَّكَاحِ (أَوْ نَفَى وَجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ) مَعْلُومًا كَذَلِكَ كَسَجْدَةِ مِنَ الْخُمْسِ (أَوْ عَكْسَهُ) أَيَّ أَوْجَبَ مُجْمَعًا عَلَى عَدَمِ وَجُوبِهِ مَعْلُومًا كَذَلِكَ كَصَلَاةٍ سَادِسَةٍ أَوْ نَفَى مَشْرُوعِيَّةٍ مُجْمَعٍ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهِ مَعْلُومًا كَذَلِكَ كَالزَّوَاتِ وَكَالْعِيدِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْبَغَوِيُّ أَمَّا مَا لَا يَعْرِفُهُ إِلَّا الْخَوَاصُّ كَاسْتَحْقَاقِ بِنْتِ الْإِبْنِ السُّدُسِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ وَكَحَرْمَةِ نِكَاحِ الْمُعْتَدَّةِ لِلْغَيْرِ وَمَا لِمُنْكَرِهِ أَوْ مُثْبِتِهِ تَأْوِيلُ غَيْرِ قِطْعِيٍّ الْبُطْلَانِ كَمَا مَرَّ فِي التَّكَاحِ أَوْ بَعْدَ عَنِ الْعُلَمَاءِ بِحَيْثُ يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ فَلَا كُفْرًا بِجَحْدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ تَكْذِيبٌ وَنَوَظَعٌ فِي نِكَاحِ الْمُعْتَدَّةِ بِشَهَرِهِ وَيُجَابُ بِمَنْعِ ضَرُورَتِهِ إِذِ الْمُرَادُ بِالضَّرُورِيِّ مَا يَشْتَرِكُ فِي مَعْرِفَتِهِ الْخَاصُّ وَالْعَامُّ وَنِكَاحِ الْمُعْتَدَّةِ لَيْسَ كَذَلِكَ إِلَّا فِي بَعْضِ أَقْسَامِهِ وَذَلِكَ لَا يُؤْثَرُ.

(تَنْبِيْهُ أَوَّلٌ) مِنْ أَفْرَادِ قَوْلِنَا أَوْ لِمُثْبِتِهِ الْإِنْخِ إِيْمَانُ فِرْعَوْنَ الَّذِي زَعَمَهُ قَوْمٌ فَإِنَّهُ لَا قِطْعَ عَلَى عَدَمِهِ بَلْ ظَاهَرُ الْآيَةِ وَجُودُهُ وَأَلْفَ فِيهِ مَعَ الْاِسْتِزْوَاحِ فِي أَكْثَرِهِ بَعْضُ مُحَقِّقِي الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ مَشَايِخِ مَشَايِخِنَا

ومِمَّا يَرُدُّ عَلَيْهِ أَنَّ الْإِيمَانَ عِنْدَ بَاسِ الْحَيَاةِ بَأَنَ وَصَلَ لِأَخِيرِ رَمَقٍ كَالْغُرْعَةِ وَإِذْرَاكَ الْغَرَقِ فِي الْآيَةِ مِنْ ذَلِكَ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ خِلَافًا لِمَنْ نَازَعَ فِيهِ لَا يُقْبَلُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ أَئِمَّتُنَا وَغَيْرُهُمْ وَهُوَ صَرِيحٌ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿فَلَرَّ يَكْ يَنْفَعُهُمْ إِيْمَتُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسًا﴾ [هافر: ٨٥] وَإِمَّا تَقَرَّرَ عَلَيْهِمْ خَطَأُ مَنْ كَفَرَ الْقَائِلِينَ بِإِسْلَامِ فِرْعَوْنَ؛ لِأَنَّا، وَإِنْ اعْتَقَدْنَا بَطْلَانَ هَذَا الْقَوْلِ لِكَيْتِهِ، وَإِنْ وَرَدَتْ بِهِ أَحَادِيثُ وَتَبَادَرَتْ مِنْ آيَاتِ أَوْلَاهَا الْمُخَالِفُونَ بِمَا لَا يَنْفَعُ غَيْرَ ضَرُورِيِّ، وَإِنْ فُرِضَ أَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِخِلَافِ أَوْلَيْكَ إِذْ لَمْ يُعْلَمْ أَنَّ فِيهِمْ مَنْ بَلَغَ مَرْتَبَةَ الاجْتِهَادِ الْمُطْلَقِ.

(تنبيه ثانٍ) ينبغي للمفتي أن يحتاط في التكفير ما أمكنه لعظيم خطره وغلبة عدم قضيده سيما من العوام وما زال أئمتنا على ذلك قديمًا وحديثًا بخلاف أئمة الحنفية فإنهم توسعوا بالحكم بمكفرات كثيرة مع قبولها التأويل بل مع تبأده منها ثم رأيت الزركشي قال عمّا توسّع به الحنفية إن غالبه في كتب الفتاوى نقلًا عن مشايخهم وكان المتورعون من متأخري الحنفية ينكرون أكثرها ويخالفونها ويقولون هؤلاء لا يجوز تقليدهم لأنهم غير معروفين بالاجتهاد ولم يخرجوها على أصل أبي حنيفة لأنه خلاف عقيدته إذ منها أن معنا أصلًا محققًا، هو الإيمان فلا ترفعه إلا بيقين فليستبه لهذا وليحذر ممن يبادر إلى التكفير في هذه المسائل منّا ومنهم فيخاف عليه أن يكفر؛ لأنه كفر مسلمًا اهـ. ملخصًا قال بعض المحققين منّا ومنهم وهو كلام نفيس وقد أفتى أبو زرعة من محققى المتأخرين فيمن قيل له اهجرني في الله فقال هجرتك لألف الله بأنه لا يكفر إن أراد لألف سبب أو هجرة لله تعالى وإن لم يكن ذلك ظاهرًا للفظ حقنا للدم بحسب الإمكان لا سيما إن لم يعرف قائله بعقيدة سيئة لكن يؤدّب على إطلاقه لسناعة ظاهره.

(تنبيه ثالث) قال الغزالي من زعم أن له مع الله حالًا أسقط عنه نحو الصلاة أو تحريم شرب الخمر وجب قتله وإن كان في الحكم بخلوذه في النار نظر وقتل مثله أفضل من قتل مائة كافر؛ لأن ضرره أكثر انتهى ولا نظر في خلوذه؛ لأنه مُرتدّ لاستحلاله ما علّمت حرمة أو نفيه وجوب ما علّم وجوبه ضرورة فيهما ومن ثم جزم في الأنوار بخلوذه ووقع لليافعي مع جلالت في روضه لو أذن الله تعالى لبعض عباده أن يلبس ثوب حرير مثلاً وعلم الإذن يقينًا فلسه لم يكن مُنتهكًا للشرع وحصول اليقين له من حيث حصوله للخضر بقتله للغلام إذ هو ولي لا نبي على الصحيح انتهى وقوله مثلاً رُبما يدخل فيه ما زعمه بعض المتصوفة الذي ذكره الغزالي ويفرض أن اليافعي لم يرد بمثلاً إلا ما هو مثل الحرير في أن استحلاله غير مكفر لعدم علمه ضرورة فإن أراد بعدم انتهاكه للشرع أن له نوع عُذر، وإن كنا نقضي عليه بالإثم بل والفسق إن أدام ذلك فله نوع أتجاء أو أنه لا حرمة عليه في لبسه كما هو الظاهر من سياق كلامه فهو زلة منه؛ لأن ذلك اليقين إنما يكون بالإلهام، وهو ليس بحجة عند الأئمة؛ إذ لا ثقة بخواطر من ليس بمعصوم ويفرض أنه حجة فشرطه عند من شدّ بالقول به أن لا

أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ عَدَا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كَفَرَ. وَالْفِعْلُ الْمُكَفِّرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا بِالَّذِينَ  
أَوْ مُجْهَدًا لَهُ كَالْقَاءِ مُضْخَفٍ بِقَاذُورَةٍ وَسُجُودٍ لَصْنَمٍ أَوْ شَمْسٍ.

يُعَارِضُهُ نَصٌّ شَرْعِيٌّ كَالنَّصِّ بِمَنْعِ لُبْسِ الْحَرِيرِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ إِلَّا مَنْ شَدَّ مِمَّنْ لَا يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِ فِيهِ  
وَبِتَسْلِيمِ أَنَّ الْخَضِيرَ وَلِيٌّ وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ نَبِيٌّ فَمَنْ أَيْنَ لَنَا أَنَّ الْإِلَهَامَ لَمْ يَكُنْ حُجَّةً فِي ذَلِكَ الزَّمَنِ  
وَبِفَرْضِ أَنَّهُ غَيْرُ حُجَّةٍ فَالْأَنْبِيَاءُ فِي زَمَانِهِ مَوْجُودُونَ فَلَعَلَّ الْإِذْنَ فِي قَتْلِ الْعُلَامِ جَاءَ إِلَيْهِ عَلَى يَدِ أَحَدِهِمْ  
فَإِنْ قُلْتُ قَضِيَّةٌ هَذَا أَنَّ عِيسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَوْ أَخْبَرَ بَعْدَ نَزُولِهِ أَحَدًا بِأَنَّهُ لَهُ  
اسْتِعْمَالُ الْحَرِيرِ جَازَ لَهُ ذَلِكَ قُلْتُ هَذَا لَا يَقَعُ لِأَنَّهُ يَنْزِلُ بِشَرِيعَةِ نَبِيِّنَا ﷺ وَقَدْ اسْتَقَرَّ فِيهَا تَحْرِيمُ  
الْحَرِيرِ عَلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ لِغَيْرِ حَاجَةٍ أَوْ ضَرُورَةٍ فَلَا يُغَيِّرُهُ أَبَدًا لَا يُقَالُ يُتَأَوَّلُ لِلْيَافِعِيِّ بِأَنَّ الْإِذْنَ فِي  
الْحَرِيرِ وَقَعَ تَدَاوِيًا مِنْ عِلَّةٍ عَلِمَهَا الْحَقُّ مِنْ ذَلِكَ الْعَبْدِ كَمَا تَأَوَّلَ هُوَ وَغَيْرُهُ مَا وَقَعَ لَوْلِيٍّ أَنَّهُ لَمَّا  
اشْتَهَرَتْ وَلَايَتُهُ بِبَلَدٍ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْفِتْنَةَ فَدَخَلَ الْحَمَامَ وَلَبَسَ ثِيَابَ الْغَيْرِ وَخَرَجَ مُتَرَفِّقًا فِي مَشْيِهِ  
لِيُذَرِّكَوهُ فَادْرَكَوهُ وَأَوْجَعُوهُ ضَرْبًا وَسَمَّوهُ لَصَّ الْحَمَامَ فَقَالَ الْآنَ طَابَ الْمَقَامُ عِنْدَهُمْ بِأَنَّهُ فَعَلَهُ لِذَلِكَ  
إِنَّمَا وَقَعَ تَدَاوِيًا كَمَا يُتَدَاوَى بِالْخَمْرِ عِنْدَ الْغَصِّ وَمُفْسَدَةُ لُبْسِ ثِيَابِ الْغَيْرِ سَاعَةً أَخْفَتْ مِنْ مَفْسَدَةِ  
الْعُجْبِ وَنَحْوِهِ مِنْ قَبَائِحِ النَّفْسِ؛ لَأَنَّا نَقُولُ ذَلِكَ الْإِذْنَ الَّذِي لِلتَّدَاوِيِ لَيْسَ إِلَّا بِالْإِلَهَامِ وَقَدْ اتَّضَحَ  
بُطْلَانُ الْاِحْتِجَاجِ بِهِ وَفَرَقَ وَاضِحٌ بَيْنَ مَسْأَلَتِنَا وَمَسْأَلَةِ ذَلِكَ الْوَلِيِّ فَإِنَّ الْحَرِيرَ لَا يُتَصَوَّرُ جُلُّهُ لِغَيْرِ  
حَاجَةٍ وَاسْتِعْمَالُ مَالِ الْغَيْرِ يَجُوزُ مَعَ ظَنِّ رِضَاهُ وَمَنْ أَيْنَ لَنَا أَنَّ ذَلِكَ الْوَلِيَّ مَا عَرَفَ مَالِكَ الثِّيَابِ وَلَا  
ظَنِّ رِضَاهُ وَبِفَرْضِ جَهْلِهِ بِهِ هُوَ يَظُنُّ رِضَاهُ بِفَرْضِ اطَّلَاعِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا فَعَلَهُ لِذَلِكَ الْقَصْدِ إِذْ كُلُّ مَنْ  
اطَّلَعَ عَلَى بَاطِنِ فَاعِلٍ ذَلِكَ يَرْضَى بِهِ، وَإِنْ كَانَ مَنْ كَانَ وَمَرَّ فِي الْوَلِيْمَةِ أَنَّ ظَنِّ الْغَيْرِ يُبَيِّحُ مَالَهُ فَهِيَ  
وَاقِعَةٌ مُحْتَمِلَةٌ لِلْحُلِّ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ الْإِلَهَامِ كَوَاقِعَةِ الْخَضِيرِ وَمَسْأَلَةِ الْحَرِيرِ لَا تَحْتَمِلُهُ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ  
الْإِلَهَامِ بَوَاحٍ فَتَأَمَّلْهُ.

(أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ عَدَا) مَثَلًا (أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ) أَيْفَعَلَهُ أَوْ لَا (كَفَرَ) فِي الْحَالِ فِي كُلِّ مَا مَرَّ لِمُنَافَاتِهِ  
لِلْإِسْلَامِ وَكَذَا مَنْ أَنْكَرَ صُحْبَةَ أَبِي بَكْرٍ أَوْ رَمَى ابْنَتَهُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِمَا بَرَّأَهَا اللَّهُ مِنْهُ وَكَذَا فِي وَجْهِ  
حَكَاهُ الْقَاضِي مِنْ سَبِّ الشَّيْخَيْنِ أَوْ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.  
(تَنْبِيْهُ) ذَكَرَ مَسْأَلَةَ الْعَزْمِ لِيُبَيِّنَ أَنَّهُ الْمُرَادُّ مِنَ النَّيِّ فِي كَلَامِهِمْ؛ لِأَنَّهُمَا قَضَدُ الشَّيْءِ مُقْتَرِنًا بِفَعْلِهِ،  
وَهُوَ غَيْرُ شَرْطٍ هُنَا.

(وَالْفِعْلُ الْمُكَفِّرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا بِالَّذِينَ) أَوْ عِنَادًا لَهُ (أَوْ مُجْهَدًا لَهُ كَالْقَاءِ الْمُضْخَفِ) أَوْ  
نَحْوِهِ مِمَّا فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ بَلْ أَوْ اسْمٌ مُعْظَمٌ أَوْ مِنَ الْحَدِيثِ قَالَ الرَّوْيَانِيُّ أَوْ مِنَ الْعِلْمِ الشَّرْعِيِّ  
(بِقَاذُورَةٍ) أَوْ قَذِيرٍ طَاهِرٍ كُمُخَاطٍ وَبُصَاقٍ وَمَنْيٍّ؛ لِأَنَّ فِيهِ اسْتِخْفَافًا بِالَّذِينَ وَقَضِيَّةٌ قَوْلُهُ كَالْقَاءِ أَنَّ الْإِلْقَاءَ  
لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَأَنَّ مُمَاسَّةَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِقَذِيرٍ كُفْرٌ أَيْضًا وَفِي إِطْلَاقِهِ نَظَرٌ وَلَوْ قِيلَ لَا بُدَّ مِنْ قَرِينَةٍ تَدُلُّ  
عَلَى الْاسْتِهْزَاءِ لَمْ يَنْبَغُ (أَوْ سُجُودٍ لَصْنَمٍ أَوْ شَمْسٍ) أَوْ مَخْلُوقٍ آخَرَ وَسِحْرِ فِيهِ نَحْوَ عِبَادَةِ كَوْكَبٍ؛ .

لأنه أثبت لله تعالى شريكاً وزعم الجويني أن الفعل بمجرده لا يكون كُفْراً زده ولده نعم، إن دلت قرينة قوية على عدم دلالة الفعل على الاستخفاف كأن كان الإلقاء لخشية أخذ كافر أو السجود من أسير في دار الحرب بحضرتهم فلا كُفْرٌ وخرج بالسجود الركون لأن صورته تقع في العادة للمخلوق كثيراً بخلاف السجود نعم، يظهر أن محل الفرق بينهما عند الإطلاق بخلاف ما لو قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظم الله به فإنه لا شك في الكفر حيثئذ.

(تنبيه) وقع في متني الواقفي وتبعه السيّد في شرحه ما حاصله أن نحو السجود لنحو الشمس من مُصَدِّقٍ بما جاء به النبي ﷺ كُفْرٌ إجماعاً ثم وجه كونه كُفْراً بأنه يدل على عدم التصديق ظاهراً ونحن نحكم بالظاهر ولذا حكمنا بعدم إيمانه لا لأن عدم السجود لغير الله داخل في حقيقة الإيمان حتى لو عليم أنه لم يسجد لها على سبيل التعظيم واعتقاد الألوهية بل سجد لها وقلبه مطمئن بالإيمان لم يُحكم بكفره فيما بينه وبين الله تعالى وإن أُجري عليه حكم الكفر في الظاهر ثم قال ما حاصله أيضاً لا يلزم على تفسير الكفر بأنه عدم تصديق الرسول في بعض ما جاء به ضرورة تكفير من ليس الغيار مختاراً؛ لأنه لم يُصدق في الكل وذلك لأننا جعلنا الظن الصادر عنه باختياره علامة على الكفر أي بناءً هنا على أن ذلك اللبس ردة فحكمنا عليه بأنه كافر غير مُصَدِّقٍ حتى لو عليم أنه شدة لا لاعتقاد حقيقة الكفر لم يُحكم بكفره فيما بينه وبين الله كما مر في سجد الشمس انتهى.

وهو مبني على ما اعتمده أولاً أن الإيمان التصديق فقط ثم حكى عن طائفة أنه التصديق مع الكلمتين فعلى الأول اتضح ما ذكره أنه لا كُفْرَ بنحو السجود للشمس إما مر عن الشارح أن نحو عدم السجود لغير الله ليس داخلاً في حقيقة الإيمان والحاصل أن الإيمان على هذه الطريقة التي هي طريقة المتكلمين له حيثيتان التجاة في الآخرة وشرطها التصديق فقط وإجراء أحكام الدنيا ومناطها التطق بالشهادتين مع عدم السجود لغير الله ورمي المصحف بقاذورة وغير ذلك من الصور التي حكم الفقهاء بأنها كُفْرٌ فالتطق غير داخل في حقيقة الإيمان، وإنما هو شرط لإجراء الأحكام الدنيوية ومن جعله شرطاً لم يرد أنه ركن حقيقي وإلا لم يسقط عند العجز والإكراه بل إنه دال على الحقيقة التي هي التصديق إذ لا يمكن الاطلاع عليها ومما يدل على أنه ليس شرطاً ولا شرطاً للأخبار الصحيحة «يخرج من النار من كان في قلبه مثقال ذرة من إيمان»<sup>(١)</sup> قيل يلزم أن لا يُعتبر التطق في الإيمان، وهو خلاف الإجماع على أنه يُعتبر وإنما الخلاف في أنه شرط أو شرط وأجيب بأن الغزالي منع الإجماع وحكم بكونه مؤمناً، وأن الامتناع عن التطق كالمعاصي التي تجامع الإيمان وتبعه المحققون على هذا ولم ينظروا لأخذ التووي بقضية الإجماع أن من ترك التطق اختياراً مُخَلِّدٌ أبداً في

(١) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/١٩٩٩]، وغيره من حديث: ابن مسعود رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للآلاني [رقم/٢٤٥٠].

وَلَا تَصِيحُ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكْرَهٍ. وَلَوْ ارْتَدَّ فَجَنَّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ. وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ  
رِدَّةِ الشُّكْرَانِ وَإِسْلَامِهِ. وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًا، وَقِيلَ يَجِبُ التَّفْصِيلُ، .....

التَّارِ سِوَاءِ أَقْلُنَا أَنَّهُ شَطْرٌ، وَهُوَ وَاضِحٌ أَوْ شَرْطٌ؛ لِأَنَّهُ بَانْتِفَائِهِ تَنْتَفِي الْمَاهِيَةِ لَكِنْ أَشَارَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّ  
هَذَا مَذْهَبُ الْفُقَهَاءِ وَالْأَوَّلُ مَذْهَبُ الْمُتَكَلِّمِينَ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ حَافِظِ الدِّينِ التَّنْسَفِيِّ كَوْنُ التُّطْقِ شَرْطًا  
لِلْإِجْرَاءِ الْأَحْكَامِ لَا لِصِحَّةِ الْإِيمَانِ بَيْنَ الْعَبْدِ وَرَبِّهِ، هُوَ أَصَحُّ الرَّوَايَتَيْنِ عَنِ الْأَشْعَرِيِّ وَعَلَيْهِ  
الْمَأْثُرِيَّةُ اهـ.

وَلَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ شَطْرٌ أَوْ شَرْطٌ لِمَا مَرَّ فِي مَعْنَاهُمَا اللَّائِقِي بِمَذْهَبِ الْمُتَكَلِّمِينَ لَا الْفُقَهَاءِ فَتَأْمَلْ  
ذَلِكَ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ لَا أَهَمٌّ مِنْهُ وَبَقِيَ مِنَ الْمُكْفَرَاتِ أَشْيَاءٌ كَثِيرَةٌ جَمَعْتُهَا كُلَّهَا بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ عَلَى مَذَاهِبِ  
الْأَيْمَةِ الْأَرْبَعَةِ فِي كِتَابِ مُسْتَوْعِبٍ لَا يُسْتَعْنَى عَنْهُ وَسَمَّيْتُهُ الْإِعْلَامَ بِقَوَاطِعِ الْإِسْلَامِ فَعَلَيْكَ بِهِ فَإِنَّ هَذَا  
الْبَابَ أَخْطَرَ الْأَبْوَابِ إِذَا الْإِنْسَانُ رُبَّمَا فَرَطَ مِنْهُ كَلِمَةً قِيلَ بَأَنَّهُا كُفْرٌ فَيَجْتَنِبُهَا مَا أَمَكْنَهُ وَقَدْ بَالَغَ الْحَفَنَةُ  
فِي التَّكْفِيرِ بِكَثِيرٍ مِنْ كَلِمَاتِ الْعَوَامِّ يَبْتَنُّهَا فِيهِ مَعَ مَا فِيهَا.

(وَلَا نَصِيحُ) يَعْنِي تَوَجُّدُ إِذِ الرِّدَّةُ مَعْصِيَةٌ كَالزُّنَا لَا تَوْصَفُ بِصِحَّةٍ وَلَا بِعَدَمِهَا (رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ)  
لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُمَا (وَمُكْرَهٍ) عَلَى مُكْفَرٍ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ لِلْآيَةِ وَكَذَا إِنْ تَجَرَّدَ قَلْبُهُ عَنْهُمَا فِيمَا يَتَّجِعُ  
تَرْجِيحُهُ لِإِطْلَاقِهِمْ أَنَّ الْمُكْرَهَ لَا تَلْزَمُهُ التَّوْرَةُ (وَلَوْ ارْتَدَّ فَجَنَّ) أُمَهْلٌ احْتِيَاطًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْقِلُ وَيَعُودُ  
لِلْإِسْلَامِ (وَلَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ) نَذْبًا عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كِلَاهُمَا وَقِيلَ وَجُوبًا وَاعْتَمَدَهُ جَمْعُ لَوْجُوبِ  
الِاسْتِنَابَةِ الْمُسْتَلَزِمِ لَوْجُوبِ التَّأخِيرِ إِلَى الْإِفَاقَةِ وَعَلَيْهِمَا لَا شَيْءَ عَلَى قَاتِلِهِ غَيْرُ التَّعْزِيرِ لِأَفْعِيَاتِهِ عَلَى  
الْإِمَامِ وَلِتَفْوِيئِهِ الْاسْتِنَابَةَ الْوَاجِبَةَ وَخَرَجَ بِالْفَاءِ مَا لَوْ تَرَخَى الْجُنُونُ عَنِ الرِّدَّةِ وَاسْتُنْتِيبَ فَلَمْ يَتَّبِثْ ثُمَّ  
جُنَّ فَإِنَّهُ لَا يَأْتِي فِيهِ وَجُوبُ التَّأخِيرِ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي، (وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ رِدَّةِ الشُّكْرَانِ) الْمُتَعَدِّي  
بِسُكْرِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ كَطَلَاغِهِ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ وَقَدْ اتَّفَقَ الصَّحَابَةُ رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ عَلَى  
مُؤَاخَذَتِهِ بِالْقَذْفِ، . وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى اعْتِبَارِ أَقْوَالِهِ وَيُسَنُّ تَأخِيرُ اسْتِنَابَتِهِ لِإِفَاقَتِهِ، وَإِنْ صَحَّ إِسْلَامُهُ فِي  
السُّكْرِ لِيَأْتِيَ بِإِسْلَامٍ مُجْمَعٍ عَلَى صِحَّتِهِ وَتَأخِيرُ الْاسْتِنَابَةِ الْوَاجِبَةِ لِمِثْلِ هَذَا الْعُذْرِ مَعَ قَصْرِ مُدَّةِ السُّكْرِ  
غَالِبًا غَيْرُ بَعِيدٍ كَذَا قَالُوهُ وَأَوَّلَى مِنْهُ اسْتِنَابَتُهُ فِي حَالِ سُكْرِهِ لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ فِيهِ ثُمَّ بَعْدَ إِفَاقَتِهِ خُرُوجًا مِنْ  
خِلَافِ مَنْ مَنَعَهَا فِيهِ وَمَنْ ثُمَّ لَمْ تَجِبْ إِلَّا بَعْدَ إِفَاقَتِهِ وَمَرَّ آخِرُ الْوَكَالَةِ أَنَّهُ يُغْتَفَرُ لِلْغَاصِبِ مَعَ وَجُوبِ  
الرَّدِّ عَلَيْهِ فَوَرَّا التَّأخِيرُ لِلْإِشْهَادِ فَهَذَا أَوْلَى فَإِنْ قُتِلَ فِي سُكْرِهِ فَلَا شَيْءَ فِيهِ أَمَّا غَيْرُ الْمُتَعَدِّي بِسُكْرِهِ فَلَا  
تَصِيحُ رِدَّتِهِ كَالْمَجْنُونِ (وَإِسْلَامُهُ) سِوَاءِ ارْتَدَّ فِي سُكْرِهِ أَمْ قَبْلَهُ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ بِأَقْوَالِهِ كَالصَّاحِي فَلَا يَحْتَاجُ  
لِتَجْدِيدِهِ بَعْدَ الْإِفَاقَةِ وَالتَّصُّ عَلَى عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ بَعْدَهَا يُحْمَلُ عَلَى التَّنْذِيرِ وَإِذَا عُرِضَ عَلَيْهِ  
فَوُصِفَ الْكُفْرُ فَهُوَ كَافِرٌ مِنَ الْآنِ لِصِحَّةِ إِسْلَامِهِ، (وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًا) كَمَا صَحَّحَاهُ فِي  
الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا أَيْضًا فَلَا يَحْتَاجُ الشَّاهِدُ لِتَفْصِيلِهَا؛ لِأَنَّهَا لِيُخْطَرُهَا لَا يُقَدِّمُ الْعَدْلُ عَلَى الشَّهَادَةِ بِهَا إِلَّا  
بَعْدَ مَزِيدٍ تَحَرَّرَ (وَقِيلَ يَجِبُ التَّفْصِيلُ) بِأَنَّهُ يَذْكَرُ مَوْجِبَهَا، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ عَالِمًا مَخْتَارًا خِلَافًا لِمَا يُوْهِمُهُ

فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ شَهِدُوا بِرَدَّةٍ فَأَنْكَرَ حَكِيمٌ بِالشَّهَادَةِ فَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهَا وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَلَا فَلَ، وَلَوْ قَالَ: لَفَظٌ لَفَظٌ كُفِّرَ فَادَّعَى إِكْرَاهًا صُدِّقَ مُطْلَقًا.

كَلَامُ الرَّافِعِيِّ لِاخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ فِي الْكُفْرِ وَخَطَرِ أَمْرِ الرَّدَّةِ وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ لَا سِيَّمَا فِي الْعَامِّيِّ وَمَنْ رَأَيْتَهُ يُخَالِفُ رَأْيَ الْقَاضِي فِي هَذَا الْبَابِ وَمَنْ تَمَّ أَطَالَ كَثِيرُونَ فِي الْإِنْتِصَارِ لَهُ ثَقَلًا وَمَعْنَى وَجْزِيًّا عَلَيْهِ فِي الدَّعَاوَى وَذَكَرْنَا فِي مَسَائِلٍ مَا يُؤَيِّدُهُ كَالشَّهَادَةِ بِنَحْوِ الزُّنَا وَالسَّرِقَةِ وَالشُّرْبِ وَيَتَعَيَّنُ تَرْجِيحُهُ فِي خَارِجِيٍّ لِاعْتِقَادِهِ أَنَّ ارْتِكَابَ الْكَبِيرَةِ رَدَّةٌ مُطْلَقًا.

وَقَدْ يُقَرَّبُ الْأَوَّلُ أَنَّ سُكُوتَهُ عَنِ الْإِسْلَامِ الَّذِي لَا كَلْفَةَ فِيهِ بِوَجْهِ دَلِيلٍ عَلَى صِدْقِ الشُّهُودِ فَلَمْ يَجِبِ التَّفْصِيلُ لِسُهولةِ رَفْعِ أَثَرِ الشَّهَادَةِ بِالْمُبَادَرَةِ بِالْإِسْلَامِ بِخِلَافِ تِلْكَ الْمَسَائِلِ فَإِنَّهُ لَمَّا لَمْ يُمَكِّنْهُ رَفْعُ أَثَرِ الشَّهَادَةِ أَوْجَبْنَا تَفْصِيلَهَا حَتَّى لَا يُقَدَّمَ عَلَى مُوَآخَذَتِهِ إِلَّا بَعْدَ الْيَقِينِ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِنْ قَالَ ارْتَدَّ عَنِ الْإِيمَانِ أَوْ كَفَرَ بِاللَّهِ أَمَّا مُجَرَّدُ ارْتَدٍّ أَوْ كَفَرُ فَلَا يُقْبَلُ قَطْعًا أَيْ لِحْتِمَالِهِ لَكِنْ ظَاهِرُ الْمَتَنِ الْآتِي الْاِكْتِفَاءُ بِقَوْلِهِمَا لَفَظٌ لَفَظٌ كُفِّرَ وَهُوَ مُشْكِلٌ وَلَا يُحْمَلُ عَلَى فَتَاهِيْنِ مُوَافِقِيْنِ لِلْقَاضِي فِي هَذَا الْبَابِ عَلَى مَا يَأْتِي أَوْ آخِرَ الشَّهَادَاتِ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَاظَ وَالْأَفْعَالَ الْمُكْفَّرَةَ كَثُرَ الْاِخْتِلَافُ فِيهَا لَا سِيَّمَا بَيْنَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ الْوَاحِدِ فَلَا يُتَصَوَّرُ هُنَا الْاِتِّفَاقُ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْمَسْمُوعَ قَابِلٌ لِلِاِخْتِلَافِ فِيهِ فَلْيَجِبْ بَيَانُهُ مُطْلَقًا (فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ شَهِدُوا بِرَدَّةٍ) إِنْشَاءً (فَأَنْكَرَ) بِأَنْ قَالَ كَذَبًا أَوْ مَا ارْتَدَّدَتْ (حَكَمَ بِالشَّهَادَةِ) وَلَمْ يُنْظَرْ لِإِنْكَارِهِ فَيُسْتَتَابُ ثُمَّ يُقْتَلُ مَا لَمْ يُسَلِّمْ وَكَذَا عَلَى الثَّانِي إِذَا فَصَّلُوا فَأَنْكَرَ أَمَّا لَوْ شَهِدُوا بِإِقْرَارِهِ بِهَا فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ كَالأَوَّلِ وَبِحِثِّ ابْنِ الرَّفْعَةِ قَبُولُ إِنْكَارِهِ كَمَا لَوْ شَهِدُوا بِإِقْرَارِهِ بِالزُّنَا فَأَنْكَرَهُ وَيُرَدُّ بِجَوَازِ الرُّجُوعِ وَمِنَ الْإِنْكَارِ ثُمَّ لَا هُنَا وَيُفَرَّقُ بِسُهولةِ التَّدَارُكِ هُنَا بِالْإِسْلَامِ فَلَا ضَرُورَةَ لِلرُّجُوعِ (فَلَوْ) لَمْ يُنْكَرْ، وَإِنَّمَا (قَالَ كُنْتُ مُكْرَهَا وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ) لَهُ (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) تَحْكِيمًا لِلْقَرِينَةِ وَخُلْفَ لِحْتِمَالِ أَنَّهُ مَخْتَارٌ فَإِنْ قُتِلَ قَبْلَ الْيَمِينِ لَمْ يُضْمَنْ لِيُوجِدِ الْمَقْتَضِي وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْمَانِعِ (وَالَا) تَقْتَضِيهِ قَرِينَةٌ (فَلَا) يُصَدِّقُ فَيُحْكَمُ بَيِّنُونَةٌ زَوْجَتَهُ الَّتِي لَمْ يَطَّأَهَا وَيُطَالَبُ بِالْإِسْلَامِ فَإِنْ أَبَى قُتِلَ.

(وَلَوْ قَالَ لَفَظٌ لَفَظٌ كُفِّرَ) أَوْ فَعَلَ فَعَلَهُ (فَادَّعَى إِكْرَاهًا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ (مُطْلَقًا) أَيِ مِنَ الْقَرِينَةِ وَعَدَمِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُكْذِبْهُمَا إِذِ الْإِكْرَاهُ إِنَّمَا يُنَافِي الرَّدَّةَ دُونَ نَحْوِ التَّلَفُّظِ بِكَلِمَتِهَا لَكِنْ الْحَزْمُ أَنْ يُجَدِّدَ كَلِمَةَ الْإِسْلَامِ وَإِنَّمَا لَمْ يُصَدِّقْ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الطَّلَاقِ حَيْثُ لَا قَرِينَةٌ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ فَيُخْتِاطُ لَهُ فَإِنْ قُلْتُ الْفَرْقُ بَيْنَ الشَّهَادَةِ بِالرَّدَّةِ وَبِالتَّلَفُّظِ بِلَفْظِهَا مِثْلًا إِنَّمَا يَتَّعِجُهُ بِنَاءٌ عَلَى عَدَمِ التَّفْصِيلِ أَمَّا عَلَيْهِ فَلَا يَظْهَرُ بَيْنَهُمَا فَرْقٌ قُلْتُ بَلْ بَيْنَهُمَا فَرْقٌ لِأَنَّهُمَا إِذَا قَالَ ارْتَدَّ لَتَلَفُّظِهِ بِكَذَا حَكَمًا بِالرَّدَّةِ وَبَيْنَا سَبَبُهَا فَكَانَ فِي دَعْوَى الْإِكْرَاهِ تَكْذِيبٌ لَهَا وَأَمَّا إِذَا قَالَ ابْتِدَاءً لَفَظٌ بِكَذَا فَلَيْسَ فِي دَعْوَى الْإِكْرَاهِ تَكْذِيبٌ لَهَا وَلَوْ شَهِدَا بِكُفْرِهِ وَفَصَّلَاهُ لَمْ يَكْفِ قَوْلُهُ: أَنَا مُسْلِمٌ بَلْ لَا بُدَّ مِنَ الشَّهَادَتَيْنِ مَعَ الْاعْتِرَافِ بِبُطْلَانِ مَا كَفَّرَ بِهِ أَوْ الْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ مَا يُخَالِفُ دِينَ الْإِسْلَامِ.

ولو مات معروف بالإسلام عن ابنتين مسلمتين، فقال أحدهما: ارتدَّ فمات كافرًا، فإنَّ بيِّنَ سَبَبٍ كُفْرِهِ لم يرَته، ونصبيته فيءٌ وكذا إنَّ أُطْلِقَ في الأظهر. وتَجِبُ استتابةُ المُرْتَدِّ والمُرْتَدَّةِ، وفي قولٍ تُسْتَحَبُّ كالكافر، وهي في الحال، وفي قولٍ ثلاثة أيامٍ، فإنَّ أَصْرًا قُتِلَا، وإنَّ أَسْلَمَ صَحَّ وَتُرِكَ.

(ولو مات معروف بالإسلام عن ابنتين مسلمتين فقال أحدهما ارتدَّ فمات كافرًا فإنَّ بيِّنَ سَبَبٍ كُفْرِهِ) كسُجُودٍ لَصَنَمٍ (لم يرَته ونصبيته فيءٌ) لبيت المال؛ لأنَّه مُرْتَدٌّ بَرَّعِهِ (وكذا إنَّ أُطْلِقَ في الأظهر) مُعَامَلَةٌ له بإقراره وهذا جَزْئِيٌّ على ما مرَّ من قبولِ الشَّهادةِ الْمُطْلَقةِ لَكِنَّ الأظهرَ في أصلِ الروضةِ وغيره أنَّه يُسْتَفْصَلُ فإنَّ ذَكَرَ ما هو رِدَّةٌ ففِيءٌ أو غيرها كقولهِ كَانَ يَشْرَبُ الخمرَ صُرِفَ إليه لكن في قبولِ هذا من عالمٍ نَظَرَ ظاهراً وإنَّ لم يذكر شيئاً وَقِفَ فإِذَا هو مُفَرَّغٌ على التَّفْصِيلِ السَّابِقِ وإِذَا لَاحَظَ فيه فرقاً وَيَتَّجِهَ فِيهِ أَنَّ الإنسانَ ولو الوارثَ يتسامَحُ في الإخبارِ عن الميِّتِ بحسبِ ظَنِّهِ ما لا يتسامَحُ في الحيِّ الذي يَعْلَمُ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِشَهادتهِ وَكَوْنُهُ يَفُوتُ إِزْنُهُ وَيَتَرْتَّبُ عليه عَارُ مَوْرَثِهِ المُسْتَلْزِمُ لِعَارِهِ فلا يُقَدِّمُ عليه إلا بعدَ مَزِيدٍ تَحَرَّرَ أَكْثَرُ من الشَّاهِدِ يُعَارِضُهُ أَنَّهُ كَثِيرًا ما يُغْفَلُ عن ذلك.

(وتجبُ استتابةُ المُرْتَدِّ والمُرْتَدَّةِ) لاحترامهما بالإسلام قبلَ ورُبَّمَا عَرَضَتْ شُبْهَةٌ بل الغالبُ أَنها لا تكونُ عن عَبيثٍ محضٍ وروى الدَّارَقُطَنِيُّ خَيْرٌ أَنَّهُ «ﷺ أَمَرَ فِي امْرَأَةٍ ارْتَدَّتْ أَنْ يُعْرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامُ فَإِنْ أَسْلَمَتْ وَإِلَّا قُتِلَتْ»، وإنَّما لم يَسْتَبِ العُرَتَيْنِ لِأَنَّهُم حَارَبُوا والمُرْتَدُّ إِذَا حَارَبَ لَا يُسْتَتَابُ كَذَا قِيلَ وفيه نَظَرٌ بل الذي يَتَّجِهُ وجوبُ الاستتابةِ حتى فيمَن حَارَبَ لِأَنَّ تَحْتَمُّ قِتْلِهِ لَا يَمْنَعُ طَلَبَ استتَابتهِ لِيَنْجُوَ من الخُلُودِ في النَّارِ وَحِينَئِذٍ فالذي يَتَّجِهُ في الجوابِ أَنها واقِعَةٌ حالٌ مُخْتِمَةٌ أَنَّهُ «ﷺ علمَ منهم أَنَّهُمْ لَا يَتُوبُونَ أو علمَ أَنَّهُمْ من أَهْلِ النَّارِ قِيلَ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُعَبَّرَ بِقِتْلِهَا إِنْ لَمْ تَتَّبْ لِأَنَّهُ الذي خَالَفَ فِيهِ أَبُو حَنِيفَةَ، وهو عَجِيبٌ فَإِنَّهُ صَرَّحَ بِهِ بعدُ (وفي قولٍ يُسْتَحَبُّ) كالكافرِ الأَصْلِيِّ (وهي) على القَوْلَيْنِ (في الحالِ) للخبرِ الصَّحِيحِ «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»<sup>(١)</sup> وَمَرَّ نَذْبُ تأخيرِها إلى صَحْوِ السَّكْرَانِ (وفي قولٍ ثلاثة أيامٍ) لَأَثَرٍ فِيهِ عن عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (فإنَّ أَصْرًا) أَي الرَّجُلُ والمرأةُ على الرِّدَّةِ (قُتِلَا) للخبرِ المذكورِ لِعُمُومِ مَنْ فِيهِ وَالتَّهْيِيءِ عن قَتْلِ النِّسَاءِ محمولٌ على الحَرَبِيَّاتِ وَلِلسَّيِّدِ قَتْلُ قَتْنِهِ وَالْقَتْلُ هُنَا بِضَرْبِ الْعُنُقِ دونَ ما عداها وَلَا يَتَوَلَّاهُ إِلَّا الإمامُ أو نائِبُهُ فإنَّ افْتِنَاتَ عَلَيْهِ أَحَدٌ عَزَّزَ وَلَوْ قَالَ عِنْدَ الْقَتْلِ عَرَضَتْ لِي شُبْهَةٌ فَازِيلُوهَا لِأَثَرِ نَظَرِنَاهُ وَجُوبًا ما لم يَظْهَرْ مِنْهُ تَسْوِيفٌ بعدَ الإسلامِ وهو الأَوَّلَى أو قبله على الأَوْجَهِ فَإِنَّ الْحُجَّةَ مُقَدَّمَةً على السَّيْفِ فاغْتَفَرَ لَهُ هَذَا الزَّمَنُ الْقَصِيرُ لِلْحَاجَةِ وَلَا يَدْقُنُ فِي مَقَابِرِنَا لِكُفْرِهِ وَلَا فِي مَقَابِرِ الْمُشْرِكِينَ لِإِمْسَاقِ سَبَقٍ لَهُ مِنْ حَرَمَةِ الْإِسْلَامِ كَذَا قَالُوهُ وَهُوَ مُشْكِلٌ فَإِنَّهُ أَخْسُ مِنْهُمْ وَحَرَمَةُ الْإِسْلَامِ لَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرُ الْبَتَّةِ بعدَ الموتِ (وإنَّ أَسْلَمَ صَحَّ) إِسْلَامُهُ (وَتُرِكَ) لقوله تعالى

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٥٢٤]، وغيره من حديث: علي رضي الله عنه .

وَقِيلَ لَا يَقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنْ ارْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيِّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ. وَوَلَدَ الْمُؤْتَدُّ إِنْ انْعَقَدَ قَبْلَهَا  
أَوْ بَعْدَهَا، وَأَخَذَ أَبُوَيْهِ مُسْلِمًا فَمُسْلِمًا، أَوْ مُؤْتَدَّانِ فَمُسْلِمًا، .....

﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] وللخبر الصحيح «إذا قالوها عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ»<sup>(١)</sup> وشمل كلامه مَنْ كَفَرَ بِسَبِّهِ ﷺ أو بِسَبِّ نَبِيِّ غَيْرِهِ، وهو المعتمدُ مذهباً لكن اختيرَ قَتْلُهُ مُطْلَقاً ونَقْلُ الْفَارِسِيِّ وَالْخَطَّابِيِّ مِنْ أَيْمَتِنَا الْإِجْمَاعَ عَلَيْهِ فِي سَبِّ هُوَ قَذْفٌ لَا مُطْلَقاً هَذَا هُوَ صَوَابُ النَّقْلِ عَنِ الْفَارِسِيِّ وَمِمَّنْ بَالَعَ فِي الرَّدِّ عَلَيْهِ الْغَزَالِيُّ وَلِلْسُبُّكِيِّ هُنَا مَا اعْتَرَفَ بِخُرُوجِهِ عَنِ الْمَذْهَبِ فَلْيُحَذَرْ أَيْضاً وَلَمْ يَحْتَجْ هُنَا لِلثَّنِيَّةِ لِقَوَاتِ الْمَعْنَى السَّابِقِ الْحَامِلِ عَلَيْهَا، وَهُوَ الْإِشَارَةُ لِلْخِلَافِ فَانْدَفَعَ مَا قِيلَ الْأَحْسَنُ أَسْلَمَا لِيُوَافِقَ مَا قَبْلَهُ (وَقِيلَ لَا يَقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنْ ارْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيِّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ)؛ لِأَنَّ التَّوْبَةَ عِنْدَ الْخَوْفِ عَيْنُ الزَّنَادِقَةِ وَالزُّنْدِيقُ مَنْ يُظْهِرُ الْإِسْلَامَ وَيُخْفِي الْكُفْرَ كَذَا ذَكَرَاهُ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ وَذَكَرَا فِي آخِرِ آتِهِ مَنْ لَا يَنْتَحِلُ دِينًا وَرَجَحَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ بِأَنَّ الْأَوَّلَ الْمُنَافِقُ وَقَدْ غَايَرُوا بَيْنَهُمَا، وَالْبَاطِنِيُّ مَنْ يَعْتَقِدُ أَنَّ لِلْقُرْآنِ بَاطِناً غَيْرَ ظَاهِرِهِ، وَأَنَّهُ الْمُرَادُ مِنْهُ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ الظَّاهِرِ وَلَيْسَ مِنْهُ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ إِشَارَاتُ الصُّوفِيَّةِ الَّتِي فِي تَفْسِيرِهِمْ كَتَفْسِيرِ السُّلَمِيِّ وَالْقُشَيْرِيِّ؛ لِأَنَّ أَحَدًا مِنْهُمْ لَمْ يَدَّعِ أَنَّهَا مُرَادَةٌ مِنْ لَفْظِ الْقُرْآنِ، وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ بَابِ أَنَّ الشَّيْءَ يُتَذَكَّرُ بِذِكْرِ مَالِهِ بِهِ نَوْعٍ مُشَابِهَةٍ، وَإِنْ بَعُدَتْ.

وَلَا بُدَّ فِي الْإِسْلَامِ مُطْلَقاً وَفِي التَّجَاوُزِ فِي النَّارِ كَمَا حَكَى عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ مِنَ التَّلَفُّظِ بِالشَّهَادَتَيْنِ مِنَ التَّاطِقِ فَلَا يَكْفِي مَا بَقَلْبِهِ مِنَ الْإِيمَانِ، وَإِنْ قَالَ بِهِ الْغَزَالِيُّ وَجَمَعَ مُحَقِّقُونَ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ لِلتَّلَفُّظِ بِهِمَا مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ وَعِلْمِهِ بِشَرْطِيَّتِهِ أَوْ شَطْرِيَّتِهِ لَا يَقْصُرُ عَنْ نَحْوِ رَمِيٍّ مُضْهِفٍ بِقَدْرِ وَلَوْ بِالْعَجَمِيَّةِ، وَإِنْ أَحْسَنَ الْعَرَبِيَّةَ عَلَى الْمُنْقُولِ الْمَعْتَمَدِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ جَلِيٍّ بِتَرْتِيبِهِمَا ثُمَّ الْاعْتِرَافِ بِرِسَالَتِهِ ﷺ إِلَى غَيْرِ الْعَرَبِ وَمِمَّنْ يُنْكِرُهَا أَوْ الْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ دِينٍ يُخَالِفُ دِينَ الْإِسْلَامِ وَيَرْجُوهُ عَنِ الْإِعْتِقَادِ الَّذِي ارْتَدَّ بِسَبَبِهِ وَلَا يُعَزِّرُ مُؤْتَدُّ تَابَ عَلَى أَوَّلِ مَرَّةٍ خِلَافاً لِمَا يَفْعَلُهُ جَهْلَةُ الْقَضَاةِ وَمَنْ جَهَلَهُمْ أَيْضاً أَنْ مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ بَرْدَةً أَوْ جَاءَهُمْ بِطَلَبِ الْحُكْمِ بِإِسْلَامِهِ يَقُولُونَ لَهُ تَلَفُّظٌ بِمَا قُلْتَ وَهَذَا غَلَطٌ فَاجِشْ فَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ إِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ ارْتَدَّ، وَهُوَ مُسْلِمٌ لَمْ أَكْشِفْ عَنِ الْحَالِ وَقُلْتُ لَهُ قُلْ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَأَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ دِينٍ يُخَالِفُ دِينَ الْإِسْلَامِ انْتَهَى وَيُؤْخَذُ مِنْ تَكْرِيرِهِ رَحِمَهُ اللَّهُ لَفْظُ أَشْهَدُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ فِي صَحَّةِ الْإِسْلَامِ، وَهُوَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُ الشَّيْخَيْنِ فِي الْكُفَّارَةِ وَغَيْرِهَا لَكِنْ خَالَفَ فِيهِ جَمْعٌ وَفِي الْأَحَادِيثِ مَا يَدُلُّ لِكُلِّ، (وَوَلَدَ الْمُؤْتَدُّ إِنْ انْعَقَدَ قَبْلَهَا) أَيِ الرَّدَّةِ (أَوْ بَعْدَهَا وَأَخَذَ أَبُوَيْهِ) مِنْ جِهَةِ الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ، وَإِنْ عَلَا أَوْ مَاتَ (مُسْلِمًا فَمُسْلِمًا) تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ (أَوْ) وَأَبَوَاهُ (مُؤْتَدَّانِ) وَلَيْسَ فِي أَصُولِهِ مُسْلِمًا (فَمُسْلِمًا) فَلَا يُسْتَرَقُّ وَيَرْتَهُ قَرِيْبُهُ الْمُسْلِمُ وَيُجْزَى عَنْهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ إِنْ كَانَ قَتْلًا لِبَقَاءِ عُلُقَةِ الْإِسْلَامِ فِي



وفي قول مُرْتَدٍّ، وفي قول كَافِرٍ أَصْلِيٍّ.

قُلْتُ: الْأَظْهَرُ مُرْتَدٌّ، وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ الْأَثْفَاقَ عَلَى كُفْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا إِنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا بَانَ زَوَالُهَا بِهَا، وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ، وَعَلَى الْأَقْوَالِ يُقْضَى مِنْهُ ذَيْنَ لَزِمَهُ قَبْلُهَا. وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَالْأَصَحُّ يَلْزِمُهُ غَرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا، وَنَفَقَةُ زَوَاجَاتِ وَوَقْفَ نِكَاحِهِنَّ وَقَرِيبَ، .....

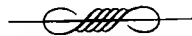
أَبُوهُ (وفي قولٍ)، هو (مُرتدٌّ) تَبَعًا لهما (وفي قولٍ)، هو (كافرٌ أصليٌّ) لِتَوَلَّاهُ بَيْنَ كَافِرَيْنِ وَلَمْ يُبَاشِرْ إِسْلَامًا حَتَّى يُغْلَظَ عَلَيْهِ فَيُعَامَلُ مُعَامَلَةً وَلَدِ الْحَرْبِيِّ إِذْ لَا أَمَانَ لَهُ نَعَمْ، لَا يُقَرُّ بِجَزِيَّةٍ لِأَنَّهُ كُفِّرَ لَمْ يَسْتَنْدِ لِشُبْهَةِ دِينٍ كَانَ حَقًّا قَبْلَ الْإِسْلَامِ.

(قُلْتُ الْأَظْهَرُ)، هو (مُرتدٌّ) وَقَطَعَ بِهِ الْعِرَاقِيُّونَ (وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ) أَيِ إِمَامُهُمُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ (الْأَثْفَاقَ) مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ (عَلَى كُفْرِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فَلَا يُسْتَرْقُ بِحَالٍ وَلَا يُقْتَلُ حَتَّى يَبْلُغَ وَيَمْتَنِعَ عَنِ الْإِسْلَامِ أَمَّا إِذَا كَانَ فِي أَحَدٍ أَصُولُهُ مُسْلِمًا، وَإِنْ بَعْدَ وَمَاتَ فَهُوَ مُسْلِمٌ تَبَعًا لَهُ أَثْفَاقًا كَمَا عَلِمَ مِنْ كَلَامِهِ فِي اللَّقِيطِ أَوْ أَحَدِ أَبْيَهِ مُرْتَدٍّ وَالْآخَرُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ فَكَافِرٌ أَصْلِيٌّ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَيُوجَّهُ بَانَ مَنْ يُقَرُّ أَوْلَى بِالْتَّظَرِّ إِلَيْهِ مِمَّنْ لَا يُقَرُّ وَالْكَلَامُ كُلُّهُ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا أَمَّا فِي الْآخِرَةِ فَكُلُّ مَنْ مَاتَ قَبْلَ الْبُلُوغِ مِنْ أَوْلَادِ الْكُفَّارِ الْأَصْلِيِّينَ وَالْمُرْتَدِّينَ فِي الْجَنَّةِ عَلَى الْأَصَحِّ.

(وفي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا) أَيِ الرَّدَّةِ (أَقْوَالٌ) أَحَدُهَا يَزُولُ مُطْلَقًا حَقِيقَةً وَلَا يَنَافِيهِ عَوْدُهُ بِالْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ ثَانِيَهُمَا: لَا مُطْلَقًا (و) ثَالِثُهَا وَهُوَ (أَظْهَرُهَا إِنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا بَانَ زَوَالُ مِلْكِهِ، وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ)؛ لِأَنَّهُ بَطْلَانٌ عَمَلُهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى مَوْتِهِ مُرْتَدًّا فَكَذَا زَوَالُ مِلْكِهِ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي غَيْرِ مَا مَلَكَهُ فِي الرَّدَّةِ بَنَحْوِ اصْطِيَادٍ فَهُوَ إِمَّا فِيءٌ أَوْ بَاقٍ عَلَى إِبَاحَتِهِ وَفِي مَالٍ مُعَرَّضٍ لِلزَّوَالِ لَا نَحْوِ مَكَاتِبٍ وَأُمٍّ وَلَدٍ وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ بِمُجَرَّدِ الرَّدَّةِ يَصِيرُ مُحْجُورًا عَلَيْهِ، وَهُوَ وَجْهٌ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ضَرْبِ الْحَاكِمِ الْحَجَرِ عَلَيْهِ وَأَنَّهُ كَحَجَرِ الْمُفْلِسِ لِأَنَّهُ لِأَجْلِ حَقِّ الْفِيءِ هَذَا مَا ذَكَرَهُ شَارِحٌ وَهُوَ ضَعِيفٌ وَالْمُعْتَمَدُ أَنَّ مَا لَا يَقْبَلُ الرِّقْفَ يَبْطُلُ مُطْلَقًا، وَأَنَّ مَا يَقْبَلُهُ إِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بَطَلَ وَإِلَّا وَقَفَ (وَعَلَى الْأَقْوَالِ) كُلُّهَا (يُقْضَى مِنْهُ ذَيْنَ لَزِمَهُ قَبْلُهَا) أَيِ الرَّدَّةِ بِإِتْلَافٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ فِيهَا بِإِتْلَافٍ كَمَا سَبَّحَهُ أَمَّا عَلَى بَقَاءِ مِلْكِهِ فَوَاضِحٌ وَأَمَّا عَلَى زَوَالِهِ فَهِيَ لَا تَرِيدُ عَلَى الْمَوْتِ وَالذِّينَ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الْوَرِثَةِ فَعَلَى حَقِّ الْفِيءِ أَوْلَى وَمَنْ تَمَّ لَوْ مَاتَ مُرْتَدًّا وَعَلَيْهِ ذَيْنَ وَقِي تَمَّ مَا بَقِيَ فِيءٌ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ الْمَالَ انْتَقَلَ جَمِيعُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ مُتَعَلِّقًا بِهِ الذِّينَ كَمَا أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ انْتِقَالَ جَمِيعِ التَّرِكَةِ لِلْوَارِثِ، وَهُوَ أَوْجَهُ وَمِمَّا أَفْهَمَهُ ظَاهِرُ كَلَامِ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ لَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ إِلَّا مَا بَقِيَ (وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ) فِي مَدَّةِ الْإِسْتِثَابَةِ كَمَا يُجَهِّزُ الْمَيِّتَ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ زَالَ مَلَكَهُ عَنْهُ بِالْمَوْتِ (وَالْأَصَحُّ) بِنَاءٌ عَلَى زَوَالِ مِلْكِهِ (أَنَّهُ يَلْزِمُهُ غَرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا) كَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا عُدْوَانًا يَضْمَنُ فِي تَرِكَتِهِ مَا تَلَفَ بِهَا بَعْدَ مَوْتِهِ (وَنَفَقَةُ) يَعْنِي مُؤْنَةَ (زَوَاجَاتِ وَوَقْفَ نِكَاحِهِنَّ) نَفَقَةُ الْمُوَسِّرِينَ (وَقَرِيبَ) أَصْلِيٍّ أَوْ فَرِيعٍ وَإِنْ تَعَدَّدَ وَتَجَدَّدَ بَعْدَ الرَّدَّةِ وَأُمٍّ وَلَدٍ لِتَقْدَمَ سَبَبِ

وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَه فَتَصَرُّفُهُ إِنْ احْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعِتْقٍ وَتَذْيِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مُوقُوفٍ، إِنْ أَسْلَمَ نَقَذَ، وَإِلَّا فَلَا، وَيَبِغُهُ وَهَبَتْهُ وَرَهْنَتْهُ وَكِتَابَتْهُ بَاطِلَةٌ، وَفِي الْقَدِيمِ مُوقُوفَةٌ، وَعَلَى الْأَقْوَالِ يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَذْلِ، وَأَمْتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ، وَيُؤَدِّي مُكَاتِبُهُ الثُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي.

وجوبها أما على الوقف فيجب ذلك قطعاً كنفقة القرن (وإذا وقفنا ملكه فتصرفه) فيها (إن احتمل الوقف) بأن يقبل قوله ومقصود فعلية التعليق (كعتق وتذير ووصية موقوف إن أسلم نقذ) أي بأن نفوذه (ولا فلا) ولو أوصى قبل الردة ومات مرتداً بطلت وصيته أيضاً (وبيعه) وزكاه (ورهنه وهبته وكتابته) على المعتمد ونحوها من كل ما لا يقبل الوقف لعدم قبوله للتعليق (باطلة) في الجديد ليطلان وقف العقود ووقف التبيين إنما يكون حيث وجد الشرط حال العقد ولم يعلم وجوده وهنا ليس كذلك إما تقرر أن الشرط احتمال العقد للتعليق، وهو منتفٍ، وإن احتمله مقصود العقد في الكتابة (وفي القديم موقوفة) بناءً على صحة وقف العقود فإن أسلم حكم بصحتها وإلا فلا (وعلى الأقوال) كلها خلافاً لمن خصه بغير الأول (بخمل ماله مع عذل وأمته عند) نحو (امرأة ثقة) أو محرم. (ويؤجر ماله) كعقاره وحيوانه صيانةً له عن الضياع وللقاضي بيعه إن هرب ورآه مصلحةً (ويؤدي مكاتبه الثجوم إلى القاضي) ويعتق لعدم الاعتداد بقبض المرتد كالمجنون وذلك احتياطاً له لاحتمال إسلامه وللمسلمين لاحتمال موته مرتداً.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الزنا

إِبْلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجِ مُحَرَّمٍ لَعْنَتُهُ خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهَى .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الزنا

بالمذِّ والقضْرِ وهو الأفْصَحُ وأجمعت المِلَّةُ على عَظِيمِ تَحْرِيمِهِ ومن ثَمَّ كَانَ أَكْبَرَ الْكِبَائِرِ بَعْدَ الْقَتْلِ عَلَى الْأَصْحَحِ وَقِيلَ هُوَ أَعْظَمُ مِنَ الْقَتْلِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ مِنْ مَفَاسِدِ انْتِشَارِ الْأَنْسَابِ وَاخْتِلَاطِهَا مَا لَا يَتَرْتَّبُ عَلَى الْقَتْلِ ، وَهُوَ (إِبْلَاجُ) أَيِ إِذْخَالِ (الذَّكَرِ) الْأَصْلِيِّ الْمُتَّصِلِ وَلَوْ أَشَلَّ أَيِ جَمِيعِ حَشْفَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ بِهِ وَلِلزَّائِدِ وَالْمَشْقُوقِ وَنَحْوِهِمَا هُنَا حَكْمُ الْغُسْلِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فَمَا وَجَبَ بِهِ حَدٌّ بِهِ وَمَا لَا فَلَا وَقَوْلُ الزَّرْكَشِيِّ فِي الزَّائِدِ الْحَدُّ كَمَا تَجِبُ الْعِدَّةُ بِإِبْلَاجِهِ مَرْدُودٌ بِتَصْرِيحِ الْبَغَوِيِّ بِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِهِ إِحْصَانٌ وَلَا تَحْلِيلٌ فَأُولَى أَنْ لَا يُوجِبَ حَدًّا وَوَجُوبُ الْعِدَّةِ لِإِحْتِيَاطٍ لِاحْتِمَالِ الْإِحْبَالِ مِنْهُ كَاسْتِدْخَالِ الْمَنِيِّ هَذَا وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ حَمْلُ إِطْلَاقِ الْبَغَوِيِّ الْمَذْكُورِ فِي الْإِحْصَانِ وَالتَّحْلِيلِ عَلَى مَا ذَكَرْتُهُ فَيَأْتِي فِيهِمَا أَيْضًا التَّفْصِيلُ فِي الْغُسْلِ أَوْ قَدْرُهَا مِنْ فَاقِدِهَا لَا مُطْلَقًا خِلَافًا لِقَوْلِ الْبُلْقِينِيِّ لَوْ تَنَى ذَكَرَهُ وَأَدْخَلَ قَدْرُهَا مِنْهُ تَرْتَّبَتْ عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ وَلَوْ مَعَ حَائِلٍ ، وَإِنْ كُتِفَ مِنْ آدَمِيٍّ وَاضِحٌ وَلَوْ ذَكَرَ نَائِمٍ اسْتَدْخَلَتْهُ امْرَأَةٌ بِخِلَافِ مَا لَا يُمَكِّنُ انْتِشَارُهُ عَلَى مَا بَحَثَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَأُيِّدَ بِأَنَّ هَذَا غَيْرُ مُشْتَهَى وَفِيهِ مَا فِيهِ ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ لَمَّا حَكَى ذَلِكَ قَالَ وَفِيهِ نَظَرٌ ، وَهُوَ كَمَا قَالَ .

(تنبيه) صرَحُوا بِأَنَّهُ لَا غُسْلَ وَلَا غَيْرَهُ بِإِبْلَاجِ بَعْضِ الْحَشْفَةِ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْبَعْضُ الْآخِرُ مَوْجُودًا أَوْ مَقْطُوعًا قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا لَكِنَّهُ مُشْكِلٌ فِيمَا إِذَا قُطِعَ مِنْ جَانِبَيْهَا قِطْعَةٌ صَغِيرَةٌ ثُمَّ بَرِيءَ وَصَارَتْ تُسَمَّى مَعَ ذَلِكَ حَشْفَةً وَيُحْسَنُ وَيَلْتَنُّ بِهَا كَالْكَامِلَةِ فَالَّذِي يَتَّبِعُهُ فِي هَذِهِ أَنَّهَا كَالْكَامِلَةِ وَفِي غَيْرِهَا نَظِيرُ مَا قَدَّمْتُهُ فِيهِ فِي الْغُسْلِ .

(بفرج) أَيِ قُبُلِ آدَمِيَّةٍ وَاضِحٌ وَلَوْ غَوَّاءَ كَمَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ قِيَاسًا عَلَى إِيْجَابِهِ الْغُسْلَ وَإِنَّمَا لَمْ يَكْفِ فِي التَّحْلِيلِ ؛ لِأَنَّ الْقَضْدَ بِهِ التَّنْفِيرُ عَنِ الثَّلَاثِ ، وَهُوَ لَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ أَوْ جَنَّتِيَّةً تَشَكَّلَتْ بِشَكْلِ الْآدَمِيَّةِ كَمَا بَحَثَهُ أَبُو زُرْعَةَ وَقِيَاسُهُ عَكْسُهُ لِأَنَّ الطَّنِيعَ لَا يَنْفَرُ مِنْهَا حَيْثُذُ وَمَحَلُّهُ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ إِنْ قُلْنَا بِحِلِّ نِكَاحِهِمْ وَمَرَّ مَا فِيهِ (مُحَرَّمٌ لَعْنَتُهُ خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ) الَّتِي يُعْتَدُّ بِهَا كَوَاطِءُ امْرَأَةِ بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ الَّذِي لَهُ فِيهِ حَقٌّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ فِيهِ الْإِعْفَافَ بِوَجْهِ وَحَرِيْبَتِهِ لَا بِقَصْدِ قَهْرِ أَوْ اسْتِيلَاءٍ وَمَمْلُوكَةٍ غَيْرِ بِأَدْنَى بِتَفْصِيلِهِ السَّابِقِ فِي الرَّهْنِ وَمَرَّ أَنَّ مَا نُقِلَ عَنْ عَطَاءٍ فِي ذَلِكَ لَا يُعْتَدُّ بِهِ أَوْ أَنَّهُ مَكْذُوبٌ عَلَيْهِ (مُشْتَهَى طَبْعًا) رَاجِعٌ كَالَّذِي قَبْلَهُ لِكُلِّ مِنَ الذَّكَرِ وَالْفَرْجِ ، وَإِنْ أَوْهَمَ صَنِيعُهُ خِلَافَهُ .

يُوجِبُ الْحَدَّ. وَدُبِّرَ ذَكَرٍ وَأُنْثَى كَقَبْلٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، .....

(تنبيه) لم يُبَيِّنُوا أَنَّ مَعْنَى الزُّنَا لُغَةً يُوَافِقُ مَا ذُكِرَ مِنْ حَدِّهِ شَرْعًا أَوْ يُخَالِفُهُ وَلَعَلَّهُ لِعَدَمِ بَيَانِ أَهْلِ اللُّغَةِ لَهُ اتِّكَالًا عَلَى شَهْرَتِهِ لَكِنْ مِنَ الْمُحَقِّقِ أَنَّ الْعَرَبَ الْعَرَبِيَّةَ لَا يَشْتَرِطُونَ فِي إِطْلَاقِهِ جَمِيعَ مَا ذُكِرَ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ عِنْدَهُمْ مُطْلَقُ الْإِيلَاجِ مِنْ غَيْرِ نِكَاحٍ وَهَذَا أَعْمُ مِنْهُ شَرْعًا فَهُوَ كَغَيْرِهِ إِذْ مَعْنَاهُ شَرْعًا أَخْصَصَ مِنْهُ لُغَةً.

(تنبيه ثانٍ) صرَحُوا بِأَنَّ الصَّغِيرَةَ هُنَا كَالْكَبِيرَةِ فَيُحَدُّ بِوَطْئِهَا وَفِي نَوَاقِصِ الْوُضُوءِ بِعَدَمِ التَّقْضِ بِلَمْسِهَا وَيُجَابُ بِأَنَّ الْمَلْحَظَ مُخْتَلِفٌ إِذَا الْمَدَارُ تَمَّ عَلَى كَوْنِ الْمَلْمُوسِ نَفْسِهِ مَظَنَّةً لِلشُّهُورَةِ وَلَوْ فِي حَالٍ سَابِقٍ كَالْمَيْتَةِ لَا مُتَرَقِّبٍ كَالصَّغِيرَةِ وَالْفَرْقُ قُوَّةُ السَّابِقِ وَضَعْفُ الْمُتَرَقِّبِ بِاحْتِمَالِ أَنْ لَا يَوْجَدَ فَخَرَجَ الْمَحْرَمُ وَهُنَا عَلَى كَوْنِ الْمَوْطُوءِ لَا يَنْفِرُ مِنْهُ الطَّبِيعُ مِنْ حَيْثُ ذَاتُهُ فَدَخَلَتِ الصَّغِيرَةُ وَالْمَحْرَمُ وَخَرَجَتِ الْمَيْتَةُ وَسَبَبُ هَذِهِ التَّفَرُّقَةِ الْإِحْتِيَاطُ لِمَا هُنَا لِكَوْنِهِ أَغْلَظُ إِذْ فِيهِ مَفَاسِدُ لَا تَنْتَهِي وَلَا تُتَدَارَكُ فَإِنْ قُلْتَ فَلِمَ أَثَرَتِ الشُّبْهَةُ هُنَا لَا تَمَّ قُلْتَ؛ لِأَنَّ الْمَوْجِبَ هُنَا يَأْتِي عَلَى التَّفْسِيرِ يَقِينًا أَوْ ظَنًّا فَاحْتِيطَ لَهُ بِاشْتِرَاطِ عَدَمِ عُذْرِهَا وَلَمْ يُنْظَرْ لِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَتَمَّ لَيْسَ كَذَلِكَ فَأَنْيَطَ بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ؛ لِأَنَّهُ الْمُحَقَّقُ وَبِهَذَا عَلِمَ سِرُّ حَدِيثِ «اذْرَأُوا الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»<sup>(١)</sup> وَحَكْمُ هَذَا الْإِيلَاجِ الَّذِي هُوَ مُسَمَّى الزُّنَا إِذَا وَجَدْتَ هَذِهِ الْفَيُودَ كُلَّهَا فِيهِ أَنَّهُ (يُوجِبُ الْحَدَّ) الْجَلْدَ وَالتَّغْرِيبَ أَوْ الرَّجْمَ لِجَمَاعًا وَسَيَأْتِي مُحْتَزَّاتُ هَذِهِ كُلُّهَا وَحَكْمُ الْخُتْنِ هُنَا كَالْعُغْلِ فَإِنْ وَجَبَ الْعُغْلُ وَجَبَ الْحَدُّ وَلَا فَلَ قِيلَ خَالَ عَنْ الشُّبْهَةِ مُسْتَدْرَكٌ لِإِغْنَاءِ مَا قَبْلَهُ عَنْهُ إِذَا الْأَصْحَحُ أَنَّ وَطْءَ الشُّبْهَةِ لَا يَوْصَفُ بِجَلٍّ وَلَا حَرَمَةٍ وَيُرَدُّ بِأَنَّ التَّحْرِيمَ لِلْعَيْنِ بِاعْتِبَارِ الْأَصْلِ وَالشُّبْهَةِ أَمْرٌ طَارِئٌ عَلَيْهِ فَلَمْ يُغْنِ عَنْهَا وَتَعَيَّنَ ذِكْرُهَا لِإِفَادَةِ الْإِعْتِدَادِ بِهَا مَعَ طُرُوقِهَا عَلَى الْأَصْلِ وَمَرَّ فِي مُحَرَّمَاتِ التَّكَاحِ مَعْنَى كَوْنِ وَطْءِ الشُّبْهَةِ لَا يَوْصَفُ بِجَلٍّ وَلَا حَرَمَةٍ.

(ودُبِّرَ ذَكَرٍ وَأُنْثَى كَقَبْلٍ عَلَى الْمَذْهَبِ). فِيهِ رَجْمُ الْفَاعِلِ الْمُخْصَنِ وَجَلْدٌ وَتَغْرِيبٌ غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ دُبِّرَ عَبْدُهُ؛ لِأَنَّهُ زَنَا وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ خَبَرَ «إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ»<sup>(٢)</sup> وَقِيلَ بِقَتْلِ الْفَاعِلِ مُطْلَقًا لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلًا لَوْ طِ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ»<sup>(٣)</sup>، وَهُوَ يُشْكِلُ عَلَيْنَا فِي الْمَفْعُولِ بِهِ نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِي حَدِيثِ الْبَهِيمَةِ عَلَيْهِ فَهَلْ يُقْتَلُ بِالسَّيْفِ أَوْ بِالرَّجْمِ أَوْ بِهِذَمَ جِدَارٍ أَوْ بِالْإِلْقَاءِ مِنْ شَاهِقٍ وَجَوَّةٍ أَصْحَاهَا الْأَوَّلُ وَفَارَقَ دُبُرَ عَبْدِهِ وَطْءَ مُحَرَّمِهِ الْمَمْلُوكَةِ لَهُ فِي قَبْلِهَا بِأَنَّ الْمَلِكَ يُبَيِّحُ إِتْيَانَ الْقَبْلِ فِي الْجُمْلَةِ وَلَا يُبَيِّحُ هَذَا الْمَحَلَّ بِحَالٍ وَمَنْ تَمَّ لَوْ وَطْئَهَا فِي دُبُرِهَا حَدٌّ. وَأَمَّا الْحَلِيلَةُ

(١) [ضعيف] ينظر: (إرواء الغليل) للآلباني [رقم/٢٣١٦].

(٢) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/٥٤٥٨]، من حديث: أبي موسى رضي الله عنه.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للآلباني [رقم/٢٣٤٩].

(٣) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣٠٠/١]، أبو داود في (سننه) [رقم/٤٤٦٢]، والترمذي في

(الجامع) [رقم/١٤٥٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٢٥٦١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للآلباني [رقم/٢٤٢٢].

ولا حَدُّ بِمُفَاخَذَةٍ وَوَطْءٍ زَوْجَتِهِ وَأُمْتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ. وَكَذَا أُمْتُهُ الْمُرْجُوجَةُ  
وَالْمُعْتَدَّةُ، وَكَذَا مَمْلُوكَتِهِ الْمَحْرَمِ. وَمُكْرَهُ فِي الْأَظْهَرِ. وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاخَهَا عَالِمٌ

فَسَائِرُ جَسَدِهَا مُبَاحٌ لِلْوَطْءِ فَانْتَهَضَ شُبْهَةٌ فِي الدُّبْرِ وَأُمْتُهُ الْمُرْجُوجَةُ تُحْرِمُهَا لِإِعَارِضٍ فَلَمْ يُعْتَدَّ بِهِ هَذَا  
حُكْمُ الْفَاعِلِ أَمَّا الْمَوْطُوءُ فِي دُبُرِهِ فَإِنْ أَكْرَهَ أَوْ لَمْ يَكْلَفْ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مُكْلَفًا  
مُخْتَارًا جُلْدًا وَعُرْبًا وَلَوْ مُخَصَّنًا امْرَأَةً كَانَ أَوْ ذَكَرًا؛ لِأَنَّ الدُّبْرَ لَا يَتَصَوَّرُ فِيهِ إِحْصَانٌ وَقِيلَ بِقَتْلِ  
الْمَفْعُولِ بِهِ مُطْلَقًا لِلْخَبَرِ السَّابِقِ وَقِيلَ تُرْجَمُ الْمُخَصَّنَةُ وَفِي وَطْءِ دُبْرِ الْحَلِيلَةِ التَّعْزِيرُ فِيمَا عَدَا الْمَرْءَ  
الْأَوَّلَى وَعَبَّرَ بَعْضُهُمْ بِمَا بَعْدَ مَنَعَ الْحَاكِمِ وَالْأَوَّلُ أَوْجَهُ، (وَلَا حَدُّ بِمُفَاخَذَةٍ) وَغَيْرَهَا مِمَّا لَيْسَ فِيهِ  
تَغْيِيبٌ خَشَفَةٌ كَالسَّحَاقِ لِعَدَمِ الْإِبْلَاجِ السَّابِقِ وَمَنْ ثَمَّ لَا حَدُّ بِتَمَكُّينِهَا نَحْوَ قَرْذٍ وَإِبْلَاجِهَا ذَكَرَهُ بِفَرْجِهَا  
وَلَا بِإِبْلَاجِ مُبَانٍ وَكَذَا زَائِدٌ لَكِنْ بِتَفْصِيلِهِ فِي الْغُسْلِ كَمَا مَرَّ (وَوَطْءُ زَوْجِهِ) بِهَاءِ الضَّمِيرِ أَوْ بِالتَّاءِ أَيْ لَهُ  
(وَأُمْتُهُ) يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً أَوْ (فِي) نَحْوِ دُبْرِ (وَحَيْضٍ) أَوْ نِفَاسٍ (وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ)؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ لَيْسَ لِعَيْنِهِ  
بَلْ لِأَمْرِ عَارِضٍ كَالْأَدَى وَإِفْسَادِ الْعِبَادَةِ وَمِثْلِهِ وَطْءُ حَلِيلَتِهِ يَظُنُّ أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ فَهُوَ وَإِنْ أَيْمَ لَأَيْمَ الزَّوْنِ  
بِاعْتِبَارِ ظَنِّهِ كَمَا مَرَّ أَوْ إِيْلَ الْعِدَدِ لَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّ الْفَرْجَ لَيْسَ مُحَرَّمًا لِعَيْنِهِ (وَكَذَا أُمْتُهُ الْمُرْجُوجَةُ وَالْمُعْتَدَّةُ)  
لِعَرُوضِ التَّحْرِيمِ هُنَا أَيْضًا (وَكَذَا مَمْلُوكَتُهُ الْمَحْرَمُ) بِنَسَبٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ أَوْ رِضَاعٍ لِشُبْهَةِ الْمَلِكِ وَلِلْخَبَرِ  
الصَّحِيحِ «اذْرَءُوا الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» <sup>(١)</sup> وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ نَحْوُ أُمِّهِ لِرِزْوَالِ مَلِكِهِ بِمُجَرَّدِ مَلِكِهِ فَلَيْسَتْ مَلِكَةً  
حَالُ الْوَطْءِ عَلَى أَنَّهُ يَتَصَوَّرُ مَلِكَةً لَهَا كَمَا يَأْتِي فَلَا اعْتِرَاضَ أَيْضًا وَكَذَا مَنْ ظَنَّنَا حَلِيلَتَهُ كَمَا بِأَصْلِهِ أَوْ  
مَمْلُوكَتَهُ غَيْرَ الْمَحْرَمِ كَلَّا لَا بَعْضًا كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَقَالَ آخَرُونَ لَا فَرْقَ وَاعْتَرَضَ بِأَنَّ ظَنَّ مَلِكٍ  
الْبَعْضُ لَا يُفِيدُ الْجَلَّ فَلَيْسَ شُبْهَةً كَمَنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ وَظَنَّ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ وَأُجِيبَ بِأَنَّ الْأَوَّلَ مُسْقِطٌ لَوْ  
وُجِدَ حَقِيقَةٌ فَاعْتَقَدَهُ مُسْقِطًا بِخِلَافِ الثَّانِي لَا يُسْقِطُ بَوَاحٍ فَلَمْ يُؤَثِّرْ اعْتِقَادُهُ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِاعْتِقَادِ  
الْمُسْقِطِ مُطْلَقًا لِأَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يَظُنَّ الْجَلَّ فَهُوَ غَيْرُ مَعْذُورٍ وَلَيْسَ هَذَا نَظِيرَ مَا يَأْتِي فِي نَحْوِ السَّرِيقَةِ؛  
لَأَنَّهُمْ تَوَسَّعُوا فِي الشُّبْهَةِ ثَمَّ مَا لَمْ يَتَوَسَّعُوا فِيهِ هُنَا وَيُصَدَّقُ فِي ظَنِّهِ الْجَلَّ بِعَيْنِهِ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ظَاهِرُ  
حَالِهِ كَمَا، هُوَ ظَاهِرٌ (وَمُكْرَهُ فِي الْأَظْهَرِ) لِشُبْهَةِ الْإِكْرَاهِ مَعَ خَبَرِ «اذْرَءُوا الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» <sup>(٢)</sup> وَلِرَفْعِ  
الْقَلَمِ عَنْهُ كَمَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ؛ وَلِأَنَّ الْأَصَحَّ تَصَوُّرُ الْإِكْرَاهِ فِي الزَّوْنِ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِشَارَ عِنْدَ نَحْوِ  
الْمُلَامَسَةِ أَمْرٌ طَبْعِيٌّ لَا اخْتِيَارَ لِلتَّنَفُّسِ فِيهِ وَلَوْ لَمْ يَحْصُلْ انْتِشَارٌ فَلَا حَدُّ قَطْعًا كَمَا إِذَا كَانَ الْمُكْرَهُ امْرَأَةً  
قِيلَ الْأَظْهَرُ جَارٍ فِيمَا بَعْدَ كَذَا الْأَوَّلَى أَيْضًا فَيَرُدُّ عَلَيْهِ ذَلِكَ أَنْتَهَى. وَيُرَدُّ بِأَنَّ جَوْرِيَّانَهُ طَرِيقَةٌ ضَعِيفَةٌ لَمْ  
يَرْتَضِهَا وَكَأَنَّ كَذَا الْأَوَّلَى لِبَيَانِ أَنَّ الْأَحْسَنَ فِيمَا بَعْدَهَا خُرُوجُهُ بِخَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ لَا بِمُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ وَفِي  
الْوَسِيطِ أَنَّ الْوَلَدَ لَا يَلْحَقُهُ وَفِي التَّثْمَةِ أَنَّهُ يَلْحَقُهُ، وَهُوَ الْأَوْجَهُ (وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاخَهَا) الْأَصْلُ أَبَاخَهَا  
فَضَمَّنَ أَبَاخَ قَالَهُ أَوْ زَادَ الْبَاءَ تَأْكِيدًا أَوْ أَضْمَرَ الْوَطْءَ أَيْ أَبَاخَهُ بِسَبَبِهَا (عَالِمٌ) يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِ لِشُبْهَةِ

(١) قد تقدم تخريجه.

(٢) قد تقدم تخريجه.

كِتَاحُ بِلَا شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ. وَلَا بَوَاطِئَ مَيْتَةٍ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا بِهِيمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ. وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ. وَمُبيحةٍ وَمَحْرَمٍ، وَإِنْ كَانَ تَزَوُّجُهَا.

إِبَاحَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يُقْلَدْهُ الْفَاعِلُ (كِتَاحُ بِلَا شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ) كَمَذْهَبِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَذَا قَالُوا وَالْمَعْرُوفُ مِنْ مَذْهَبِهِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُمْ أَوْ مِنَ الشُّهُورَةِ حَالَةَ الدُّخُولِ فَيَنْبَغِي إِذَا انْتَفَى أَنْ يَجِبَ الْحَدُّ ثُمَّ رَأَيْتُ الْقَاضِيَ صَرَّحَ بِهِ وَعَلَّلَهُ بِانْتِفَاءِ شُبْهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ وَالْحَقُّ بِهِ مَا إِذَا وَجَدَ الْإِعْلَانُ وَقَدْ الْوَلِيَ وَبَعْضُهُمْ اعْتَرَضَهُ بِأَنَّ الَّذِي فِي الرُّوضَةِ فِي اللَّعَانِ أَنَّهُ لَا يُحَدُّ، وَإِنْ انْتَفَى الْوَلِيُّ وَالشُّهُودُ وَيُرَدُّ بِوَجُوبِ حَمَلٍ مَا فِيهَا عَلَى أَنَّ الْوَائِ فِيهَا بِمَعْنَى أَوْ وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَمَّا فُرِّعَ عَلَيْهِ ذَكَرَ حَكْمَ انْتِفَائِهِ عَنِ الْوَلِيِّ فَقَطْ وَلَمْ يَذْكُرْ حَكْمَ انْتِفَائِهِ عَنِ الشُّهُودِ لِلْعِلْمِ بِهِ مِنْ تَعْلِيلِهِ بِالْخِلَافِ فِي إِبَاحَتِهِ أَوْ بِلَا وَلِيِّ كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوْ مَعَ التَّاقِيَةِ، وَهُوَ نِكَاحُ الْمُتَعَةِ وَلَوْ لِغَيْرِ مُضْطَرٍّ كَمَذْهَبِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَمَا قِيلَ مِنْ رُجُوعِهِ عَنْهُ لَمْ يَثْبُتْ، بِخِلَافِهِ بِلَا وَلِيِّ وَشُهُودٍ أَوْ مَعَ انْتِفَاءِ أَحَدِهِمَا لَكِنْ حَكْمٌ بِإِبْطَالِهِ أَوْ بِالتَّفَرُّقِ بَيْنَهُمَا مَنْ يَرَاهُ وَوَقَعَ الْوَطْءُ بَعْدَ عِلْمِ الْوَائِي بِهِ إِذْ لَا شُبْهَةَ حِينَئِذٍ وَلَا يُعْتَدُّ بِخِلَافِ الشَّيْخَةِ فِي إِبَاحَةِ مَا فَوْقَ الْأَرْبَعِ وَلَا فِي غَيْرِهِ كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ، (وَلَا بَوَاطِئَ مَيْتَةٍ) وَلَوْ أَجْنَبِيَّةٌ خِلَافًا لِمَا وَقَعَ فِي بَعْضِ كُتُبِ الْمُصَنِّفِ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَنْفِرُ الطَّبْعُ عَنْهُ فَلَا يَحْتَاجُ لِلزَّجْرِ عَنْهُ فَهُوَ غَيْرُ مُشْتَهَى طَبْعًا (وَلَا بِهِيمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّهَُا غَيْرُ مُشْتَهَاةٍ كَذَلِكَ وَلَا يَجُوزُ قَتْلُهَا وَلَا يَجِبُ ذُبُّهَا الْمَأْكُولَةُ فَإِذَا دُبِحَتْ أَكَلَتْ هَذَا، هُوَ الْمَذْهَبُ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ لَكِنْ فِي حَدِيثٍ صَحِيحٍ «مَنْ أَتَى بِهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوها مَعَهُ»<sup>(١)</sup>. وَالْجَوَابُ عَنْهُ مُشْكِلٌ إِذْ لَا يَتَأْتَى إِلَّا بِالنَّسْخِ، وَهُوَ يَحْتَاجُ لِذَلِيلٍ آخَرَ، (وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ) لِلزَّنَا بِهَا إِذْ لَا شُبْهَةَ لِعَدَمِ الْإِعْتِدَادِ بِالْعَقْدِ الْبَاطِلِ بِوَجْهِ وَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ شُبْهَةٌ يَنَافِيهِ الْإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ ثُبُوتِ النَّسَبِ وَمَنْ تَمَّ ضَعْفُ مُذَرِّكِهِ وَلَمْ يُرَاعَ خِلَافُهُ بِخِلَافِهِ فِي نِكَاحِ بِلَا وَلِيِّ هَذَا مَا أَوْزَدَهُ شَارِحٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ لَا يَتِمُّ إِلَّا لَوْ قَالَ إِنَّهُ شُبْهَةٌ فِي إِبَاحَةِ الْوَطْءِ، وَهُوَ لَمْ يَقُلْ بِذَلِكَ بَلْ بَاتَهُ شُبْهَةٌ فِي دَرْءِ الْحَدِّ فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا ذُكِرَ، وَإِنَّمَا الَّذِي يَرُدُّ عَلَيْهِ إِجْمَاعُهُمْ عَلَى أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى حُرَّةً فَوَطَّئَهَا أَوْ خَمَرًا فَشَرِبَهَا حَدٌّ وَلَمْ تُعْتَبَرْ صُورَةُ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ نَعَمْ، الَّذِي يُصَرِّحُ بِهِ قَوْلُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ فِي حَتْفِي شَرِبَ التَّبِيدَ أَحَدَهُ وَأَقْبَلَ شَهَادَتَهُ أَنَّهُ لَوْ رُفِعَ لِشَافِعِي حَتْفِي فَعَلَهُ حَدُّهُ خِلَافًا لِلْجُزْجَانِيِّ لِأَنَّهُ إِذَا حَدَّ بِمَا يَعْتَقِدُ إِبَاحَتَهُ فَأَوَّلَى مَا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ (وَمُبيحةٍ)؛ لِأَنَّ الْإِبَاحَةَ هُنَا لَعَوُ (وَمَحْرَمٍ) وَلَوْ بِمُصَاهَرَةٍ وَمُحْرَمَةٍ لِتَوَثُّنٍ أَوْ لِنَحْوِ بَيِّنُونَةٍ كُتِبَتْ وَلَوْ فِي عِدَّتِهِ أَوْ لِعَانٍ أَوْ رِدَّةٍ (وَإِنْ كَانَ) قَدْ (تَزَوَّجَهَا) خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا عَبْرَةَ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْإِجَارَةِ فَيَأْتِي فِيهِ حَدٌّ الشَّافِعِيِّ لِلْحَتْفِ بِهِ وَفِي خَبَرٍ صَحِيحٍ قُتِلَ فَاعِلُهُ وَأُخِذَ مَالُهُ وَبِهِ قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ أَمَّا مَجُوسِيَّةُ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٤٤٦٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٤٥٥]، وأبو يعلى

في (مسنده) [رقم/٢٧٤٣]، وغيرهم من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للآلبي [٢/٦٢٣].

وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكَرَانَ، وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ. وَحَدُّ الْمُحْصَنِ: الرَّجْمُ، وَهُوَ: مُكَلِّفٌ حُرٌّ،  
 وَلَوْ ذِمِّيٌّ غَيْبٌ حَشَفَتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، لَا فَاسِدٍ فِي الْأَظْهَرِ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاؤُ  
 التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ، .....

تَزَوَّجَهَا فَلَا يُحَدُّ بِوَطْئِهَا لِإِلْخْتِلَافٍ فِي حِلِّ نِكَاحِهَا.

(وشرطه) التزام الأحكام فلا يُحدُّ حربياً مُستأمنٌ بخلاف المرتدِّ لالتزامه لها حكماً و(التكليف)  
 فلا يُحدُّ غير مُكَلِّفٍ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ (إلا السَّكَرَانَ) الْمُتَعَدِّي بِسُكْرِهِ فَيُحَدُّ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُكَلِّفٍ عَلَى  
 الْأَصَحِّ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ مِنْ بَابِ رَبْطِ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ فَلَا اسْتِثْنَاءَ مُنْقَطِعٍ (وعلمٌ تخريجه) فلا يُحدُّ جاهله  
 أصلاً أو بعقدي نِكَاحٍ نحو محرمٍ رضاعٍ إِنْ عُدِرَ لِيُعْذَرَهُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ لَا مُحْرَمٍ نَسَبٍ إِذْ لَا يَجْهَلُهُ أَحَدٌ  
 وَمَرَّ حَدٌّ مَنْ عِلْمُ تَحْرِيمِهِ وَجَهْلٌ وَجُوبُ الْحَدِّ فِيهِ وَيُصَدَّقُ جَاهِلٌ نَحْوِ نَسَبٍ وَتَحْرِيمِ مُزَوَّجَةٍ أَوْ  
 مُعْتَدَةٍ إِنْ أَمَكْنَ جَهْلُهُ بِذَلِكَ، (وَحَدُّ الْمُحْصَنِ) الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ (الرَّجْمُ) حَتَّى يَمُوتَ إِجْمَاعًا وَلِأَنَّهُ ﷺ  
 رَجَمَ مَاعِزًا وَالْعَامِدِيَّةَ، وَلَا يُجْلَدُ مَعَ الرَّجْمِ عِنْدَ جَمَاهِيرِ الْعُلَمَاءِ (وهو مُكَلِّفٌ)، وَإِنْ طَرَأَ تَكْلِيفُهُ أَثْنَاءَ  
 الْوَطْءِ فَاسْتَدَامَهُ قِيلَ لَا مَعْنَى لِاشْتِرَاؤِ التَّكْلِيفِ فِي الْإِحْصَانِ بَعْدَ اشْتِرَاؤِهِ فِي مُطْلَقِ وَجُوبِ الْحَدِّ  
 وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ لَهُ مَعْنَى، هُوَ أَنَّ حَدْفَهُ يُوْهِمُ أَنَّ اشْتِرَاؤَهُ لِيُجُوبَ الْحَدَّ لَا لِتَسْمِيَّتِهِ مُحْصَنًا فَيُبَيِّنُ بِتَكَرُّرِهِ أَنَّهُ  
 شَرَطٌ فِيهِمَا وَيُلْحَقُ بِالْمُكَلِّفِ هُنَا أَيْضًا السَّكَرَانُ (حُرٌّ) كُلُّهُ فَمَنْ فِيهِ رِقٌّ غَيْرُ مُحْصَنٍ لِنَقْصِهِ نَعَمْ، إِنْ  
 عَتَقَ بَعْدَ التَّغْيِيبِ فَاسْتَدَامَ كَانَ مُحْصَنًا عَلَى الْأَوَجِّهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ نَزَعَ مَعَ الْعَتَقِ (ولو)، هُوَ (ذِمِّيٌّ)؛  
 لِأَنَّهُ ﷺ رَجَمَ الْيَهُودِيِّينَ، رَوَاهُ الشَّيْخَانِ زَادَ أَبُو دَاوُدَ وَكَانَا قَدْ أَحْصَيْنَا فَالذِّمَّةُ شَرَطٌ لِحَدِّهِ لِمَا مَرَّ أَنَّ  
 نَحْوَ الْحَرْبِيِّ لَا يُحَدُّ لَا لِإِحْصَانِهِ إِذْ لَوْ وَطِئَ نَحْوَ حَرْبِيٍّ فِي نِكَاحٍ فَهُوَ مُحْصَنٌ لِصِحَّةِ أَنْكِحْتَهُمْ فَإِذَا  
 عُقِدَتْ لَهُ ذِمَّةٌ فَزَنَى رُجِمَ (غَيْبٌ حَشَفَتَهُ) كُلُّهَا أَوْ قَدَرَهَا مِنْ فَاقِدِهَا بِشَرِّطِ كَوْنِهَا مِنْ ذَكَرٍ أَصْلِيٍّ عَامِلٍ  
 عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ الْبَغَوِيُّ وَيَتَّجِهُ أَنْ يَأْتِيَ فِي نَحْوِ الزَّائِدِ مَا مَرَّ أَيْضًا (بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ) وَلَوْ مَعَ نَحْوِ  
 حَيْضٍ وَعِدَّةٍ شُبْهَةٍ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ بَعْدَ أَنْ اسْتَوْفَى تِلْكَ اللَّذَّةَ الْكَامِلَةَ اجْتِنَابُهَا بِخِلَافِ مَنْ لَمْ يَسْتَوْفِهَا أَوْ  
 اسْتَوْفَاهَا فِي دُبُرٍ أَوْ مَلِكٍ أَوْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ كَمَا قَالَ (لَا فَاسِدٍ فِي الْأَظْهَرِ) لِحُرْمَتِهِ لِذَاتِهِ فَلَا  
 تَحْصُلُ بِهِ صِفَةُ كِمَالٍ وَكَمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي إِحْصَانِ الْوَاطِئِ يُعْتَبَرُ فِي إِحْصَانِ الْمَوْطُوءَةِ (وَالْأَصَحُّ  
 اشْتِرَاؤُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ) وَلَوْ مَعَ الْإِكْرَاهِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ، وَهُوَ ظَاهِرٌ خِلَافًا لِمَنْ نَظَرَ  
 فِيهِ فَلَا إِحْصَانَ لِصَبِيِّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ قَيْنٍ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ لِأَنَّ شَرْطَهُ الْإِصَابَةَ بِأَكْمَلِ الْجِهَاتِ،  
 وَهُوَ التَّكَاحُ الصَّحِيحُ فَاشْتِرَاؤُ حُصُولِهَا مِنْ كَامِلٍ أَيْضًا وَلَا يَرُدُّ عَلَى اشْتِرَاؤِ التَّكْلِيفِ حُصُولُ  
 الْإِحْصَانِ مَعَ تَغْيِيبِهَا حَالَ التَّوْمِ.

لِأَنَّ التَّكْلِيفَ مَوْجُودٌ حِينَئِذٍ بِالْقُوَّةِ، وَإِنْ كَانَ النَّائِمُ غَيْرَ مُكَلِّفٍ بِالْفِعْلِ لِرُجُوعِهِ إِلَيْهِ بِأَذْنَى تَنْبِيهِ،  
 وَهُوَ أَوَّلَى مِنْ جَوَابِ الزَّرْكَشِيِّ بِأَنَّهُ مُكَلِّفٌ اسْتِضْحَابًا لِحَالِهِ قَبْلَ التَّوْمِ إِلَّا أَنْ يُؤَوَّلَ بِمَا ذَكَرْتُهُ وَقَضِيَّتُهُ  
 الْمَتْنِ اشْتِرَاؤُ ذَلِكَ حَالَ التَّغْيِيبِ لَا الزَّنا فَلَوْ أَحْصَنَ ذِمِّيٌّ ثُمَّ حَارَبَ وَأَرِقَّ ثُمَّ زَنَى رُجِمَ وَالَّذِي صَرَّحَ

وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِيَ بِنَاقِصٍ مُخَصَّنٍ. وَالْبِكْرُ الْخُرُ مَائَةٌ جَلْدَةٌ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ إِلَى مَسَافَةِ قَصْرِ  
فَمَا فَوْقَهَا، وَإِذَا عَيَّنَ الْإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبٌ غَيْرُهَا فِي الْأَصَحِّ.

به القاضي وغيره أنه لا يُرْجَمُ قال ابنُ الرِّفْعَةِ وعليه فيجبُ أَنْ يُقالَ الْمُخَصَّنُ الذي يُرْجَمُ مَنْ وَطِئَ فِي  
نِكَاحٍ صَحِيحٍ، وهو خُرٌ مُكَلَّفٌ حَالَةُ الْوُطْءِ وَحَالَةُ الزَّنا فَعَلِمَ أَنَّ مَنْ وَطِئَ نَاقِصًا ثُمَّ زَنَى كَامِلًا لَا  
يُرْجَمُ بِخِلَافِ مَنْ كَمَلَ فِي الْحَالِيْنِ، وَإِنْ تَخَلَّلَهُمَا نَقْصٌ كَجُنُونٍ وَرَقٍّ (وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِيَ بِنَاقِصٍ)  
مُتَعَلِّقٌ بِالْكَامِلِ لَا بِالزَّانِي كَمَا أَفَادَهُ كَلَامُهُ إِذْ لَوْ تَعَلَّقَ بِهِ لَاقْتَضَى أَنَّ الْكَامِلَ الْخُرَّ الْمُكَلَّفَ إِذَا زَنَى  
بِنَاقِصٍ مُخَصَّنٍ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فِيهِ التَّغْيِيبُ السَّابِقُ، وَهُوَ بَاطِلٌ بِنَصِّ كَلَامِهِ فَتَعَيَّنَ تَعَلُّقُهُ بِمَا ذُكِرَ وَلَمْ  
يُصِبْ مَنْ اعْتَرَضَهُ، وَإِنْ كَثُرُوا وَلَا مَنْ غَيَّرَ الزَّانِيَ بِالْبَانِي عَلَى أَنَّهُ خَطِئَ بِأَنَّ الْمَعْرُوفَ بَنَى عَلَى أَهْلِهِ  
لَا بِهِمْ وَلِظُهُورِ هَذَا مِنْ كَلَامِهِ كَمَا قَرَّرْتُهُ لَمْ يَحْتَاجْ لِتَقْدِيمِ بِنَاقِصٍ إِثْرَ مُتَعَلِّقِهِ (مُخَصَّنٍ)؛ لِأَنَّهُ خُرٌ  
مُكَلَّفٌ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ فَلَمْ يُؤْثَرْ نَقْصُ الْمَوْطُوءَةِ كَعَكْسِهِ لَوْجُودِ الْمَقْصُودِ، وَهُوَ التَّغْيِيبُ حَالِ  
كَمَالِ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بِالْإِحْصَانِ مِنْهُمَا.

(و) حَذُّ الْمُكَلَّفِ وَمِثْلُهُ السَّكَرَانُ (الْبِكْرُ) وَهُوَ غَيْرُ الْمُخَصَّنِ السَّابِقِ (الْخُرُّ) الذَّكَرُ وَالْمَرَأَةُ (مَائَةٌ  
جَلْدَةٌ) لِلآيَةِ سُمِّيَ بِذَلِكَ لَوْصُولِهِ إِلَى الْجَلْدِ (وَتَغْرِيبُ عَامٍ) أَيِ سِنَةٍ هِلَالِيَّةٍ وَأَثَرُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَطَلَّقَ عَلَى  
الْجَذْبِ وَذَلِكَ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ بِهِ وَعُطِفَ بِالْوَاوِ لِإِفَادَةِ أَنَّهُ لَا تَرْتِيبَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ تَقْدِيمُ الْجَلْدِ أَوْلَى  
فَيَعْتَدُّ بِتَقْدِيمِ التَّغْرِيبِ وَتَأْخُرُ الْجَلْدُ، وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ وَعَبَّرَ بِالتَّغْرِيبِ لِإِفَادَةِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَغْرِيبِ  
الْحَاكِمِ فَلَوْ غَرَّبَ نَفْسَهُ لَمْ يَكْفِ إِذْ لَا تَنْكِيلَ فِيهِ وَابْتِدَاءَ الْعَامِ مِنْ ابْتِدَاءِ السَّفَرِ وَيُصَدَّقُ فِي أَنَّهُ مَضَى  
عَلَيْهِ عَامٌ حَيْثُ لَا بَيِّنَةٌ وَيَحْلِفُ نَذْبًا إِنْ أَتَاهُمْ لِإِنَاءِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الْمُسَامَحَةِ وَتَغَرُّبُ مُعْتَدَّةٍ وَأُخِذَ  
مِنْهُ تَغْرِيبُ الْمَدِينِ وَمُسْتَأَجِرِ الْعَيْنِ وَفِي الْأَخِيرِ نَظَرٌ وَيُفَرَّقُ بِأَنَّ مُعْظَمَ الْحَقِّ فِيهَا لِلَّهِ تَعَالَى وَفِيهِ الْحَقُّ  
مُتَمَحِّضٌ لِلْأَدَمِيِّ وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّ الْقَاضِيَّ لَا يُعَدَّى عَلَيْهِ ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا رَجَحَ أَنَّهُ لَا يُغَرَّبُ إِنْ تَعَذَّرَ عَمَلُهُ  
فِي الْغُرْبَةِ كَمَا لَا يُحْبَسُ لِغَرِيبِهِ إِنْ تَعَذَّرَ عَمَلُهُ فِي الْحَبْسِ وَيُوجَّهُ تَغْرِيبُ الْمَدِينِ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ  
حَالًا بِأَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ قَضَى مِنْهُ وَإِلَّا لَمْ تُفِذْ إِقَامَتُهُ عِنْدَ الدَّائِنِ فَلَمْ يَمْنَعْ حَقُّهُ تَوَجُّهُ التَّغْرِيبِ إِلَيْهِ،  
وَأَمَّا يَجُوزُ التَّغْرِيبُ (إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ) مِنْ مَحَلِّ زِنَاهُ (فَمَا فَوْقَهَا) مِمَّا يَرَاهُ الْإِمَامُ بِشَرْطِ أَمْنِ الطَّرِيقِ  
وَالْمَقْصِدِ عَلَى الْأَوْجَهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ بِالْبَلَدِ طَاعُونَ لِحَرَمَةِ دُخُولِهِ ذَلِكَ اقْتِدَاءً بِالْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ  
وَلَأَنَّ مَا دُونَهَا فِي حَكْمِ الْحَضَرِ (وَإِذَا عَيَّنَ الْإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبٌ غَيْرُهَا فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ  
لَهُ غَرَضٌ فِيهِ فَلَا يَحْصُلُ الزَّجْرُ الْمَقْصُودُ وَيُلْزَمُ بِالْإِقَامَةِ فِيمَا غُرَّبَ إِلَيْهِ حَتَّى يَكُونَ كَالْحَبْسِ لَهُ عَلَى  
الْمَعْتَمِدِ مِنْ تَنَاقُضٍ فِي الرُّوْضَةِ وَجَمَعَ شَيْخُنَا بِمَا يُلْزَمُ عَلَيْهِ انْتِفَاءُ فَائِدَةِ التَّغْرِيبِ إِذْ تَجَوِزُ انْتِقَالَهُ لِغَيْرِ  
بَلَدِهِ وَدُونَ مَزَحَلَّتَيْنِ مِنْهَا يَجْعَلُهُ كَالْمُنْتَزِعِ فِي الْأَرْضِ، وَهُوَ مَنَافٍ لِلْمَقْصُودِ مِنْ تَغْرِيبِهِ وَأُخِذَ مِنْ  
قَوْلِهِمْ كَالْحَبْسِ أَنَّ لَهُ مَنَعَهُ مِنْ نَحْوِ اسْتِمْتَاعِ بِالْحَلِيلَةِ وَشَمِّ الرِّيَاحِينِ وَفِي عَمُومِهِ نَظَرٌ لِتَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّ  
لَهُ اسْتِضْحَابَ أَمَةٍ يَتَسَرَّى بِهَا دُونَ أَهْلِهِ وَعَشِيرَتِهِ وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِمَا أَنَّهُ لَا يُمَكَّنُ مِنْ حَمْلِ مَالٍ زَائِدٍ عَلَى



وَيُعْرَبُ غَرِيبٌ مَنْ بَلََدَ الزَّنا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مُنِعَ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا تُعْرَبُ امْرَأَةٌ وَحَدَا فِي الْأَصَحِّ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ وَلَوْ بِأَجْرَةٍ.

نفقته، وهو مُتَّجِهٌ خِلَافًا لِلْمَاوَزِدِيِّ وَالزَّوْيَانِيِّ وَلَا يُقَيَّدُ إِلَّا إِنْ خِيفَ مِنْ رُجُوعِهِ وَلَمْ تُفُذْ فِيهِ الْمُرَاقَبَةُ أَوْ مِنْ تَعَرُّضِهِ لِإِفْسَادِ النِّسَاءِ مِثْلًا وَأَخَذَ مِنْهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّ كُلَّ مَنْ تَعَرَّضَ لِإِفْسَادِ النِّسَاءِ أَوْ الْغُلَمَانِ أَيْ وَلَمْ يَنْزَجِرْ إِلَّا بِخَبْسِهِ حُسِبَ قَالَ وَهِيَ مَسْأَلَةٌ نَفْسِيَّةٌ وَإِذَا رَجَعَ قَبْلَ الْمُدَّةِ أُعِيدَ لِمَا يَرَاهُ الْإِمَامُ وَاسْتَأْنَفَهَا إِذْ لَا يَتِمُّ التَّنْكِيلُ إِلَّا بِمَوَالَاةٍ مُدَّةِ التَّغْرِيبِ (وَيُعْرَبُ غَرِيبٌ) لَهُ وَطَنٌ (مَنْ بَلََدَ الزَّنا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ) أَيْ وَطَنِهِ وَلَوْ حِلَّةً بَدَوِيٍّ إِذْ لَا يَتِمُّ الْإِيحَاشُ إِلَّا بِذَلِكَ وَمَنْ تَمَّ وَجَبَ بُعْدُ مَا عُرِّبَ إِلَيْهِ عَنْ وَطَنِهِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ (فَإِنْ عَادَ) الْمُعْرَبُ (إِلَى بَلَدِهِ) الْأَصْلِيِّ أَوِ الَّذِي عُرِّبَ مِنْهُ أَوْ إِلَى دُونِ الْمَسَافَةِ مِنْهُ (مُنِعَ فِي الْأَصَحِّ) مُعَامَلَةٌ لَهُ بِتَقْيِضِ قَضِيهِ وَقِيَاسٌ مَا مَرَّ أَنَّهُ يَسْتَأْنِفُ السَّنَةَ ثُمَّ رَأَيْتُ ذَلِكَ مُصَرِّحًا بِهِ أَمَّا غَرِيبٌ لَا وَطَنَ لَهُ كَأَنَّ زَنَى مَنْ هَاجَرَ لِدَارِنَا عَقِبَ وَصُولِهَا فَيُمَهِّلُ حَتَّى يَتَوَطَّنَ مَحَلًّا ثُمَّ يُعْرَبُ مِنْهُ وَفَارَقَ - خِلَافًا لِابْنِ الرَّفْعَةِ وَغَيْرِهِ -: تَغْرِيبٌ مُسَافِرٍ زَنَى لِغَيْرِ مَقْصِدِهِ وَإِنْ فَاتَهُ الْحُجُّ مِثْلًا عَلَى الْمُعْتَمِدِ خِلَافًا لِلْبُلْقَيْنِيِّ؛ لِأَنَّ الْقَضْدَ تَنكِيلُهُ وَإِيحَاشُهُ وَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِذَلِكَ - بِأَنَّ هَذَا لَهُ وَطَنٌ فَالْإِيحَاشُ حَاصِلٌ بِبُعْدِهِ عَنْهُ وَذَلِكَ لَا وَطَنَ لَهُ فَاسْتَوَتْ الْأَمَاكِنُ كُلُّهَا بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ فَتَعَيَّنَ إِمَهَالُهُ لِيَأْلَفَ ثُمَّ يُعْرَبُ لَيَتِمَّ الْإِيحَاشُ وَاحْتِمَالُ أَنَّهُ قَدْ لَا يَتَوَطَّنُ بَلَدًا فَيُوَدِّي إِلَى سُقُوطِ الْحَدِّ بَعِيدٍ جَدًّا فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ كَاحْتِمَالِ الْمَوْتِ وَنَحْوِهِ وَلَوْ زَنَى فِيمَا عُرِّبَ لَهُ عُرِّبَ لِغَيْرِهِ الْبَعِيدِ عَنْ وَطَنِهِ وَمَحَلِّ زِنَاهُ وَدَخَلَ فِيهِ بَقِيَّةُ الْأَوَّلِ.

(وَلَا تُعْرَبُ امْرَأَةٌ وَحَدَا فِي الْأَصَحِّ بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ) أَوْ نِسْوَةٍ ثِقَاتٍ عِنْدَ أَمْنِ الطَّرِيقِ وَالْمَقْصِدِ بَلْ أَوْ وَاحِدَةً ثِقَةً أَوْ مَمْسُوحَ كَذَلِكَ أَوْ عَبْدَهَا الثَّقَّةَ إِنْ كَانَتْ هِيَ ثِقَةً أَيْضًا بِأَنَّ حُسْنَتْ تَوْبَتِهَا لِمَا مَرَّ فِي الْحُجِّ أَنَّ السَّفَرَ الْوَاجِبَ يَكْفِي فِيهِ ذَلِكَ وَذَلِكَ لِحَرَمَةِ سَفَرِهَا وَحَدَا كَمَا مَرَّ ثُمَّ بِتَفْصِيلِهِ وَوَجُوبِ السَّفَرِ عَلَيْهَا لَا يُلْحَقُهَا بِالْمُسَافِرَةِ لِلْهَجْرَةِ حَتَّى يَلْزَمَهَا السَّفَرُ وَلَوْ وَحَدَا وَيُفَرَّقُ بِأَنَّ تِلْكَ تَخَشَّى عَلَى نَفْسِهَا أَوْ بُضْعِهَا لَوْ أَقَامَتْ وَهَذِهِ لَيْسَتْ كَذَلِكَ فَانْتَظَرَتْ مَنْ يَجُوزُ لَهَا السَّفَرُ مَعَهُ وَلَا يَلْزَمُ نَحْوَ الْمَحْرَمِ السَّفَرُ مَعَهَا إِلَّا بِرِضَاهُ (وَلَوْ بِأَجْرَةٍ) طَلَبَهَا مِنْهَا فَتَلَزَمَتْهَا كَأَجْرَةِ الْجَلَادِ فَإِنْ أَعْسَرَتْ فِي بَيْتِ الْمَالِ فَإِنْ تَعَلَّرَ آخَرَ التَّغْرِيبُ حَتَّى تَوَسَّرَ كَأَمْنِ الطَّرِيقِ وَمِثْلُهَا فِي ذَلِكَ كُلِّهِ أَمْرٌ دَحَسَنٌ فَلَا يُعْرَبُ إِلَّا مَعَ مَحْرَمٍ أَوْ سَيِّدٍ.

(تَنْبِيْهُ) أَطْلَقُوا فِي الْحُرِّ أَنَّ مُؤْنَةَ تَغْرِيبِهِ عَلَيْهِ سِوَاءُ مُؤْنِ السَّفَرِ وَالْإِقَامَةِ وَأَمَّا الرَّقِيقُ فَاطْلَقَ بَعْضُهُمْ فِيهِ أَنَّهَا عَلَى السَّيِّدِ وَقَالَ شَارِحُ مُؤْنِ تَغْرِيبِهِ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَلَا فَعَلَى السَّيِّدِ وَمُؤْنُ الْإِقَامَةِ عَلَى السَّيِّدِ وَلَعَلَّهُ لَحَظَ الْفَرْقَ بِأَنَّ ذَلِكَ وَاجِبٌ عَلَى الْقَبْلِ أَصَالَةً، وَهُوَ فِي حُكْمِ الْمُعْسِرِ وَالْمُعْسِرُ مُؤْنُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ أَوَّلًا فَقَدْ دَمَ عَلَى السَّيِّدِ بِخِلَافِ الْحُرِّ فَإِنَّهُ يَتَصَوَّرُ فِيهِ الْبَسَارُ وَغَيْرُهُ فَفَصَّلَ فِيهِ كَمَا تَقَرَّرَ وَيُوجَّهُ فَرْقُهُ بَيْنَ مُؤْنَةِ التَّغْرِيبِ وَمُؤْنَةِ الْإِقَامَةِ بِأَنَّ الثَّانِيَةَ لِحَقِّ الْمَلِكِ فَلَزِمَتْهُ مُطْلَقًا بِخِلَافِ الْأُولَى. وَفَصَّلَ

فإن امتنع بأجرة لم يُجَبَر في الأصح. والعبد خمسون، ويُعَرَّب نصف سنة، وفي قول سنة، وفي قول لا يُعَرَّب. وَيُثْبِتُ بَيِّنَةٌ. أو إقرار مرة. ولو أقر ثم رجع سقط.

بعض الأصحاب بين أن يكون المُعَرَّب المالك فهي عليه أو السلطان فهي في بيت المال. (فإن امتنع) حتى بالأجرة (لم يُجَبَر في الأصح)؛ لأن في إجباره تعذيب من لم يُذنب (و) حَدُّ (العبد) يعني من فيه رِقٌّ، وإن قلَّ سواء الكافر وغيره (خمسون وتغريب نصف سنة) على التصف من الحر لآية ﴿فَلَمَّ يَنْصِفْ مَا عَلَى الْمُعْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] أي غير الرجم؛ لأنه لا يُنصَف ولا مُبالاة بضرر السيد كما يقتل بنحو رده ولا يكون الكافر لم يلتزم الجزية كما في المرأة الذميمة ومخالفة جمع فيه مزدودة بقولهم للكافر حَدُّ عبده الكافر وبأنه تابع لسيده ويأتي هنا جميع فروع التغريب السابقة وغيرها ومنه خروج نحو محرم مع الأمة والعبد الأمرد (وفي قول) يُعَرَّب (سنة) لتعلقه بالطبع فلا يختلفان فيه كمدة الإيلاء (و) (في قول لا يُعَرَّب) لتفويت حق السيد، (ويثبت) الزنا (ببيينة) فصلت بذكر المزني بها وكيفية الإذخال ومكانه ووقته كاشهد أنه أدخل حشفته أو قدرها في فرج فلانة بمحل كذا وقت كذا على سبيل الزنا قال الزركشي أو زنا يوجب الحد إذا عرفت أحكامه وفيه نظر؛ لأنه قد يرى ما لا يراه الحاكم من إهمال بعض الشروط أو بعض كفيته وقد ينسى بعضها فالوجه وجوب التفصيل مطلقاً ولو من عالم موافق وسيذكر في الشهادات أنها أربع لقوله تعالى ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥].

وعن جمع أنه لو شهد أربعة بزناه بأربع نسوة لكن اقتصر كل منهم على أنه رآه يزني بواحدة منهم حَدُّ؛ لأنه استنفيد من مجموع الشهادات الأربع ثبوت زناه بأربعة وليس كما زعموه؛ لأن كلاً شهد بزناً غير ما شهد به الآخر فلم يثبت بهم موجب الحد بل يُحد كل منهم؛ لأنه قاذف (أو إقرار). حقيقي مُفصل نظير ما تقرر في الشهادة، ولو بإشارة آخرس إن فهمها كل أحد للأحاديث الصحيحة أنه ﷺ رَجَمَ مَاعِزاً والغامدية بإقرارهما، وخرج بالحققي اليمين المزدودة بعد نكول الخصم فلا يثبت بها زناً لكن تُسقط حَدُّ القاذف وكفي الإقرار حال كونه (مرة) ولا يُشترط تكرره أربعاً خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه ﷺ علّق الرجم بمطلق الاعتراف حيث قال «واغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»<sup>(١)</sup> وتردده ﷺ على ماعز أربعاً؛ لأنه شك في أمره ولهذا «قال أهلك جنون» فاستثبت فيه ولهذا لم يُكرّر إقرار الغامدية وعلم من كلامه السابق في اللعان ثبوته أيضاً عليها بلعانه دونها والآتي في القضاء أن القاضي لا يحكم فيه بعلمه نعم، للسيد استيفاءه من قنّه بعلمه لمصلحة تأديبه (ولو أقر) به (ثم رجع) عنه قبل الشروع في الحد أو بعده بنحو كذب أو رجعت أو ما زنت، وإن قال بعده كذب في رجوعي أو كنت فاحذت فظننته زناً، وإن شهد حاله بكذبه فيما يظهر بخلاف ما أقررت؛ لأنه مجرد تكذيب للبيينة الشاهدة به (سقط) الحد؛ لأنه ﷺ عرّض لِمَاعِزِ

(١) [صحيح] وقد تقدم نخرجه.

ولو قال لا تُحْدُونِي أو هَرَبَ فلا في الأصح. ولو شَهِدَ أَرْبَعَةً بِزَنَاهَا وَأَرْبَعٌ نِسْوَةً أَنَّهَا عَذْرَاءٌ  
لم تُحَدَّ هِيَ ولا قَاضِيُهَا.  
ولو عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةً لِزَنَاهُ، وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لم يَثْبُث. وَيَسْتَوْفِيهِ .....

بالرُّجُوع) فلولاً أَنَّهُ يُفِيدُ لِمَا عَرَضَ لَهُ بِهِ بَلْ لَمَّا قَالُوا لَهُ إِنَّهُ عِنْدَ رَجْمِهِ طَلَبَ الرَّدَّ إِلَيْهِ فلم يَسْمَعُوا  
قال: «هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ»<sup>(١)</sup> أي يَرْجِعُ إِذِ التَّوْبَةُ لَا تَسْقُطُ الْحَدَّ هُنَا مُطْلَقًا فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ وَمِنْ  
ثُمَّ سَنَّ لَهُ الرُّجُوعُ وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ: سَقَطَ أَيُّ عَنْهُ بَقَاءُ الْإِقْرَارِ بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِهِ كَحَدِّ قَاضِيهِ فَلَا يَجِبُ بَرُجُوعِهِ  
بَلْ يُسْتَصَحَبُ حَكْمُ إِقْرَارِهِ فِيهِ مِنْ عَدَمِ حَدِّهِ لِثُبُوتِ عَدَمِ إِحْصَائِهِ. وَلَوْ وُجِدَ إِقْرَارٌ وَبَيِّنَةٌ اغْتَبِرَ الْأَسْبَقُ  
مَا لَمْ يُحْكَمْ بِالْبَيِّنَةِ وَحْدَهَا وَلَوْ مُتَأَخِّرَةً فَلَا يَقْبَلُ الرُّجُوعُ وَكَالزَّانَا فِي قَبُولِ الرُّجُوعِ عَنْهُ كُلُّ حَدٍّ لِلَّهِ  
تَعَالَى كَشَرْبِ وَسْرِقَةٍ بِالنِّسْبَةِ لِلْقَطْعِ وَأَفْهَمَ كَلَامُهُ أَنَّهُ إِذَا ثَبَّتَ بِالْبَيِّنَةِ لَا يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ رُجُوعٌ، وَهُوَ كَذَلِكَ  
لِكَيْتَه يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ السَّقُوطُ بِغَيْرِهِ كَدَعْوَى زَوْجِيَّةٍ وَمَلِكِ أُمَةٍ كَمَا يَأْتِي فِي السَّرِقَةِ وَظَنَّ كَوْنَهَا حَلِيلَةً وَنَحْوُ  
ذَلِكَ وَكَإِسْلَامِ ذِمِّيٍّ بَعْدَ ثُبُوتِ زَنَاهُ بِبَيِّنَةٍ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ حَدُّهُ.

(ولو قال) الْمُقِرُّ أَثْرُكُونِي أَوْ (لَا تُحْدُونِي أَوْ هَرَبَ) قَبْلَ حَدِّهِ أَوْ فِي أَثْنَائِهِ (فَلَا) يَكُونُ رُجُوعًا (فِي  
الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَرِّحْ بِهِ نَعَمْ، يُخْلَى وَجُوبًا حَالًا فَإِنْ صَرَّحَ فَذَلِكَ وَإِلَّا أُقِيمَ عَلَيْهِ لِلْخَبَرِ السَّابِقِ  
«هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ»<sup>(٢)</sup> فَإِنْ لَمْ يُخَلَّ لَمْ يُضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ ﷺ لَمْ يَوْجِبْ عَلَيْهِمْ شَيْئًا وَلَوْ أَقَرَّ زَانٍ بِنَحْوِ بُلُوغٍ أَوْ  
إِحْصَانٍ ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ أَنَا صَبِيٌّ أَوْ بَكَرٌ فَهَلْ يَقْبَلُ مَحَلٌّ نَظَرٍ وَعَدَمُ الْقَبُولِ أَقْرَبُ وَلَيْسَ فِي مَعْنَى مَا مَرَّ  
لَأَنَّهُ ثُمَّ رَفَعَ السَّبَبَ بِالْكَلِّيَّةِ بِخِلَافِهِ هُنَا وَلَوْ ادَّعَى الْمُقِرُّ أَنَّ إِمَامًا اسْتَوْفَى مِنْهُ الْحَدَّ قَبْلَ، وَإِنْ لَمْ يَرُ لَهُ  
بَيِّنَةٌ أَثَرٌ كَمَا أَفْهَمَهُ مَا مَرَّ آخِرُ الْبُعَاةِ وَعَلَى قَاتِلِ الرَّاجِعِ دِيَّةٌ لَا قَوْدَ لِشُبْهَةِ الْخِلَافِ فِي سَقُوطِ الْحَدِّ  
بِالرُّجُوعِ (و) مِمَّا يَسْقُطُ الْحَدُّ الثَّابِتُ بِالْبَيِّنَةِ أَيْضًا مَا (لَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةً) مِنَ الرِّجَالِ (بِزَنَاهَا وَأَرْبَعٌ) مِنْ  
النِّسْوَةِ أَوْ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَنَّهَا (عَذْرَاءٌ) بِمُعْجَمَةٍ أَيْ بِكَرٍّ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِتَعَذُّرِ وَطْئِهَا  
وَصُعُوبَتِهِ، وَإِنَّمَا (لَمْ تُحَدَّ، هِيَ) لِشُبْهَةِ بَقَاءِ الْعُدْرَةِ الظَّاهِرَةِ فِي أَنَّهَا لَمْ تَزِنْ وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُحَدُّ الزَّانِي  
بِهَا أَيْضًا (وَلَا قَاضِيُهَا) وَلَا الشُّهُودُ عَلَيْهَا لِاحْتِمَالِ عَوْدِ الْبِكَارَةِ لِتَرْكِ الْمُبَالِغَةِ فِي الْإِيْلَاجِ وَمِنْ ثَمَّ قَالَ  
الْقَاضِي لَوْ قَصُرَ الزَّمَنُ بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ عَوْدُ الْبِكَارَةِ فِيهِ حَدًّا قَاضِيُهَا وَبَحْثُ الْبُلْقِينِي وَغَيْرِهِ أَنَّ مَحَلَّهُ إِنْ  
لَمْ تَكُنْ غَوْرًا يُمَكِّنُ غَيْبَةَ الْحَشْفَةِ فِيهَا مَعَ بَقَاءِ بَكَارَتِهَا وَلَا حُدَّتْ لِثُبُوتِ الزَّانَا وَعَدَمُ وَجُودِ مَا يُنَافِيهِ  
وَلَوْ شَهِدُوا بِالزَّنَى أَوْ بِالْقَرْنِ فَكَالْشَّهَادَةِ بِأَنَّهَا عَذْرَاءٌ وَأُولَى وَلَوْ أَقَامَتْ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُ أَكْرَهَهَا عَلَى الزَّنَى  
وَطَلَبَتْ الْمَهْرَ وَشَهِدَ أَرْبَعٌ أَنَّهَا بَكَرٌ وَجَبَ الْمَهْرُ إِذْ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ لَا الْحَدُّ لِسَقُوطِهِ بِهَا (وَلَوْ عَيَّنَ  
شَاهِدٌ) مِنَ الْأَرْبَعَةِ (زَاوِيَةً) أَوْ زَمَنًا مَثَلًا (لِزَنَاهُ) (و) عَيَّنَ (الْبَاقُونَ غَيْرَهَا) أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ الزَّمَنَ لِذَلِكَ الزَّنَى  
(لَمْ يَثْبُثْ) لِلتَّنَاقُضِ الْمَانِعِ مِنْ تَمَامِ الْعَدَدِ بِزَنِيَّةٍ وَاحِدَةٍ فَيَحَدُّ الْقَاضِيُ وَالشُّهُودُ (وَيَسْتَوْفِيهِ) أَيِ الْحَدِّ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه .

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه .

الإمام أو نائيه من حرٍّ ومُبْعَضٍ. وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الإِمَامِ، وشُهودِهِ. وَيَحْدُ الرِّقِيقُ سَيِّدُهُ ..

(الإمام أو نائيه من حرٍّ) لِاتِّبَاعٍ وَيُسْتَرَطُّ عَدَمُ قَضِيهِ لِصَارِفٍ كُتْلَمَ وليس منه حَدٌّ بظَنِّ شُرْبِ فَبَانَ زَنَا لِقَضِيهِ الْحَدَّ فِي الْجُمْلَةِ (وَمُبْعَضٍ) لِعَتَلَقِ الْحَدِّ بِجُمْلَتِهِ وليس لِلْسَّيِّدِ إِلَّا بَعْضُهَا وَقَدْ كَلَّهُ أَوْ بَعْضُهُ مَوْقُوفٌ أَوْ لِبَيْتِ الْمَالِ وَمَوْصَى بَعْتِقَهُ زَنَى بَعْدَ مَوْتِ مَوْصٍ وَهُوَ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ أَكْسَابَهُ لَهُ، وَهُوَ الْأَصْحُ وَقَدْ مَحْجُورٌ لَا وَلِيَّ لَهُ وَقَدْ مُسْلِمٌ لِكَافِرٍ وَاسْتِيفَاءُ الإِمَامِ مِنْ مُبْعَضٍ هُوَ مَالِكٌ بَعْضُهُ رَجَحَ الزَّرْكَشِيُّ فِيهِ أَنَّهُ بِطَرِيقِ الْحَكَمِ إِلَّا الْمَلِكُ فِيهَا يُقَابِلُهُ لِاسْتِحَالَةِ تَبْعِيضِهِ اسْتِيفَاءً فَكَذَا فِي الْحَكَمِ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الاسْتِيفَاءَ أَمْرٌ حِسِّيٌّ فَأَمَكُنْتُ الاسْتِحَالَةَ فِيهِ وَلَا كَذَلِكَ الْحَكْمُ فَلَا قِيَاسَ ثُمَّ رَأَيْتُ فِي تَكْمِلَةِ التَّذْرِيبِ التَّضْرِيحَ بِمَا ذَكَرْتُهُ وَيُسْتَوْفَى مِنَ الإِمَامِ بَعْضُ نَوَابِهِ.

(وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ) جَمْعٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى الْأَوْجَهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلْيَشْهَدْ عَدَايَاهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢٠] وَحُضُورُ (الإمام) مُطْلَقًا أَيْضًا (وشُهودُهُ) أَيِ الزَّنَا إِمَامَةً الْحَدَّ خُرُوجًا مِنْ خِلَافٍ مَنْ أَوْجَبَهُ لَنَا أَنَّهُ ﷺ رَجِمَ غَيْرَ وَاحِدٍ وَلَمْ يَحْضُرْ وَلَا أَمَرَ بِحُضُورِ وَاحِدٍ مُّعَيَّنٍ وَنَذِبَ حُضُورِ الشُّهُودِ وَالْجَمْعِ مُطْلَقًا، هُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِهِمْ لَكِنْ بُحِثَ أَنَّ حُضُورَ الْبَيِّنَةِ يَكْفِي عَنْ حُضُورِ غَيْرِهِمْ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ إِنْ أُرِيدَ أَصْلُ السُّنَّةِ لَا كَمَالُهَا وَيُنْذَبُ لِلْبَيِّنَةِ الْبُدَاءَةُ بِالرَّجْمِ فَإِنْ كَانَ بِالْإِقْرَارِ بَدَأَ الإِمَامُ (وَيَحْدُ الرِّقِيقُ) لِلزَّنَا وَغَيْرِهِ كَقَطْعٍ أَوْ قَتْلِ أَوْ حَدِّ خَمْرِ أَوْ قَذْفِ (سَيِّدِهِ) وَلَوْ أَنَّنِي إِنْ عَلِمَ شُرُوطَهُ وَكَيْفِيَّتَهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الإِمَامُ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ «إِذَا زَنَتْ أُمَةٌ أَحَدُكُمْ فَلْيَحْدُهَا»<sup>(١)</sup> وَخَبَرِ أَبِي دَاوُدَ وَالتَّسَانِيثِ «أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»<sup>(٢)</sup> نَعَمْ، الْمَحْجُورُ يُقِيمُهُ وَلِيُّهُ وَلَوْ قِيَمًا وَبِحِثِّ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ بَيْنَ السَّيِّدِ وَقَتْلِهِ عَدَاوَةٌ ظَاهِرَةٌ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ أَنَّ الْمُجْبِرَ لَا يُزَوِّجُ حَيْثُ مَعَ عَظِيمِ شَفَقَتِهِ فَالسَّيِّدُ أَوْلَى وَاسْتَشْكَلَهُ الزَّرْكَشِيُّ بِأَنَّ لَهُ حَدَّهُ إِذَا قَبَلَهُ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ مُجَرَّدَ الْقَذْفِ قَدْ لَا يَوْلَدُ عَدَاوَةٌ ظَاهِرَةٌ وَسُنُّهُ لَهُ بَيْعُ أُمَةٍ زَنَتْ ثَالِثَةً لِخَبَرٍ فِيهِ وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ ثُمَّ حَارَبَ وَأُرِقَّ لَمْ يَحْدُ إِلَّا الإِمَامُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا يَوْمَ زَنَاهُ وَبِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ زَنَى ثُمَّ بَاعَ فَإِنَّ لِلْمَشْتَرِي حَدَّهُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَمْلُوكًا حَالَ الزَّنَا فَحَلَّ الْمَشْتَرِي مَحَلَّ الْبَائِعِ كَمَا يَحِلُّ مَحَلَّهُ فِي تَحْلِيلِهِ مِنْ إِحْرَامِهِ وَعَدَمِهِ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ لَمَّا زَنَى كَانَ حُرًّا فَلَمْ يَتَوَلَّ حَدَّهُ إِلَّا الإِمَامُ فَانْدَفَعَ اسْتِشْكَالُ الزَّرْكَشِيِّ تِلْكَ بِهِذِهِ ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ أَشَارَ لِنَحْوِ مَا ذَكَرْتُهُ وَبِهَذَا يَتَضَرَّعُ الْفَرْقُ بَيْنَ مَا مَرَّ فِي الْمُبْعَضِ. وَحَدُّ الشُّرَكَاءِ لِلْمَشْتَرِكِ عَلَى قَدَرِ مِلْكِهِمْ وَيَسْتَنْبِطُونَ فِي الْمُتَنَكِّسِ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ ثُمَّ لَوْ تَوَزَّعَ هُوَ وَالْإِمَامُ وَقَعَ حَدُّهُ فِي جَزْءِ الْحُرِّيَّةِ وَهُوَ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢١١٩]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٧٠٣]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [ضعيف] وهو جزء من حديث أخرجه: أحمد في (مسنده) [٩٥/١]، أبو داود في (سننه) [رقم/٤٤٧٣]، والدارقطني في (سننه) [١٥٨/٣]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه. قلت: حديث ضعيف. وينظر: (إرواء الغليل) للالباني [رقم/٢٣٢٥].

أو الإمام، فإن تنازعا فالأصح الإمام. وأن السيد يُعزّره، وأن المُكاتب كحرّ، وأن الفاسق والكافر والمُكاتب يُحدّون عبيدهم، وأن السيد يُعزّر ويستمع البيّنة بالعقوبة. والرجم بمدرّ وجارة مُعتدلة، .....

مُنتهَج بخلاف تَوَرُّع الشُّركاء هنا فإن حَدَّ كُلِّ يَقَعُ فِي جُزْئِهِ الرِّقُّ وَغَيْرِهِ الْمُثَائِلُ لَهُ وَقَضِيَّةُ إِطْلَاقِهِمْ جَوَازُ اسْتِقْلَالِ أَحَدِهِمْ بِحَدِّهِ حِصَّتَهُ ، وَإِنْ لَمْ تَأْذُنِ الْبَقِيَّةُ وَعَلَيْهِ فَهَلْ يَضُمُّهُ لَوْ تَلَفَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَشْرُوطٌ بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ كَالْمُعَزَّرِ أَوَّلًا لِأَنَّهُ مُقَدَّرٌ مَآذُونٌ فِيهِ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَمَقْتَضَى فَرْقِهِم الْآتِي قَرِيبًا بَيْنَ حَدِّ الْإِمَامِ وَخِثَانَتِهِ بِالنِّصِّ وَالْاجْتِهَادِ الضَّمَانُ هُنَا لِأَنَّ اقْتِصَارَ كُلِّ عَلَى حِصَّتِهِ أَمْرٌ مُجْتَهِدٌ فِيهِ (أَوْ الْإِمَامُ) لِعُمُومِ وَلَايَتِهِ وَمَعَ ذَلِكَ الْأُولَى السَّيِّدُ لِثُبُوتِ الْخَبَرِ فِيهِ فَلَمْ يُرَاعَ مُخَالِفُهُ (فَإِنْ تَنَازَعَا) فَيَمْنُ يَتَوَلَّاهُ (فَالْأَصَحُّ الْإِمَامُ) لِعُمُومِ وَلَايَتِهِ (و) الْأَصَحُّ (أَنَّ السَّيِّدَ يُعَزَّرُهُ) كَمَا يَجْلُدُهُ ؛ لِأَنَّ التَّغْرِيبَ مِنْ جُمْلَةِ الْحَدِّ الْمَذْكُورِ فِي الْخَبَرِ (و) الْأَصَحُّ (أَنَّ الْمُكَاتَبَ) كِتَابَةً صَحِيحَةً (كَحَرِّ) فَلَا يَحْدُهُ إِلَّا الْإِمَامُ وَإِنْ عَجَزَ أَخَذًا مِمَّا تَقَرَّرَ فِي ذِمَّتِي زَنَى ثُمَّ حَارَبَ وَأُرِقَّ اعْتِبَارًا بِحَالِ الزَّانَا (و) الْأَصَحُّ (أَنَّ السَّيِّدَ) الْكَافِرَ وَالْفَاسِقَ وَالْمُكَاتَبَ (وَالْجَاهِلَ الْعَارِفَ بِمَا مَرَّ) (يُحْدُون عَبِيدَهُمْ) لِعُمُومِ الْخَبَرِ الثَّانِي وَالْأَصَحُّ أَنَّ إِقَامَتَهُ مِنَ السَّيِّدِ إِنَّمَا هِيَ بِطَرِيقِ الْمَلِكِ لِعَرَضِ اسْتِضْلَاحِ كَالْفَصْدِ وَالْحِجَامَةِ وَمِنْ ثَمَّ حَدُّهُ بِعَلَمِهِ بِخِلَافِ الْقَاضِي .

والمسلم المملوك لِكَاْفِرٍ يَحْدُهُ الْإِمَامُ كَمَا مَرَّ دُونَ سَيِّدِهِ كَمَا نَقَلَاهُ وَأَقْرَاهُ خِلَافًا لِلْأَذْرَعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَرُّ مَلِكُهُ عَلَيْهِ فَلَا اسْتِضْلَاحَ مِنْهُ وَنَازَعَ كَثِيرُونَ فِي الْمُكَاتَبِ وَتَوَلَّاهُ عَلَيْهِ أَنَّ مَنْ مَلَكَ قِتْلًا يَبْعُضُهُ الْحَرُّ لَا يَحْدُهُ لِأَنَّهُ لَيْسَ حُرًّا كُلُّهُ وَالْمُعْتَمَدُ مَا ذَكَرَهُ فِي الْمُكَاتَبِ وَالْمُبْعُضُ أُولَى مِنْهُ ؛ لِأَنَّ مَلِكَهُ تَأَمُّ تَجَبُّ فِيهِ الزَّكَاءُ وَغَيْرُهَا بِخِلَافِ مَلِكِ الْمُكَاتَبِ (و) الْأَصَحُّ (أَنَّ السَّيِّدَ يُعَزَّرُهُ) لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى كَمَا يَحْدُهُ وَكَوْنُ التَّعْزِيرِ غَيْرِ مُضْبُوطٍ بِخِلَافِ الْحَدِّ لَا يُؤْتَرُ ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ كَالْقَاضِي إِمَّا لِحَقِّ نَفْسِهِ فَيَجُوزُ قَطْعًا (و) أَنَّهُ (يَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ) وَتَزَكِيَّتَهَا (بِالْعُقُوبَةِ) الْمَقْتَضِيَّةُ لِلْحَدِّ أَوْ التَّعْزِيرِ أَيْ بِمُوجِبِهَا لِمَلِكِهِ الْغَايَةُ فَالْوَسِيلَةُ أُولَى وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ هُنَا أَيْضًا بَيْنَ الْكَافِرِ وَالْمُكَاتَبِ وَغَيْرِهِمَا لَكِنْ بَحْثُ جَمْعِ اخْتِصَاصِ سَمَاعِهَا بِالْحَرِّ الْعَدْلِ الْعَارِفِ بِصِفَاتِ الشُّهُودِ وَشُرُوطِهِمْ وَأَحْكَامِ الْعُقُوبَةِ زَادَ بَعْضُهُمُ الذِّكُورَةَ وَفِيهِ نَظَرٌ (وَالرَّجْمُ) الْوَاجِبُ فِي الزَّانَا يَكُونُ (بِمَدْرٍ) أَيْ طِينٍ مُتَحَجَّرٍ .

(و) نَحْوِ حَشَبٍ وَعَظْمٍ وَالْأُولَى كَوْنُهُ بِنَحْوِ (حِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ) بِأَنَّهُ يَكُونُ كُلُّ مِنْهَا يَمْلَأُ الْكَفَّ نَعَمْ ، يَحْرُمُ بِكَبِيرٍ مُدَقَّفٍ لِتَفْوِيْتِهِ الْمَقْصُودَ مِنَ التَّنْكِيلِ وَبِصَغِيرٍ لَيْسَ لَهُ كَبِيرٌ تَأْثِيرٌ لِطَوْلِ تَعْذِيْبِهِ وَنَازَعَ فِيهِ الْبُلْقَيْنِي لِخَبَرِ مُسْلِمٍ فِي قِصَّةِ مَا عَزَّ أَنْهُمْ زَمَوْهُ بِمَا وَجَدُوهُ حَتَّى بِالْجَلَامِيدِ وَهِيَ الْحِجَارَةُ الْكِبَارُ وَجَابَ بِأَنَّهَا تَصْدُقُ بِالْمُعْتَدِلِ الْمَذْكُورِ بَلْ قَوْلُهُمْ : فَاشْتَدَّ وَاشْتَدَّ ذُنَا خَلْفَهُ حَتَّى آتَى عَرَضَ الْحَرَّةِ فَانْتَصَبَ لَنَا فَرَمَيْنَاهُ بِجَلَامِيدِ الْحَرَّةِ حَتَّى سَكَنَ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ تِلْكَ الْجَلَامِيدَ لَمْ تَكُنْ مُدَقَّفَةً وَإِلَّا لَمْ يُعَدِّدُوا الرَّمْيَ بِهَا إِلَى أَنْ سَكَنَ وَالْأُولَى أَنَّ لَا يَبْعُدُ عَنْهُ فَيُخْطِئُهُ وَلَا يَدْنُو مِنْهُ فَيُؤْلِمُهُ أَيْ إِيْلَامًا يُؤْدِي

ولا يُخْفَرُ لِلرَّجُلِ، والأَصَحُّ اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ، ولا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرَطَيْنِ، وقيلَ يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ، وَيُؤَخَّرُ الْجُلْدُ لِمَرَضٍ، فَإِنْ لَمْ يُزَجَّ بُرْؤُهُ جُلْدًا لَا بَسْوَطَ بَلْ بِعُثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ غُضْنٍ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ، وَتَمَسَّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لَيْتَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ، فَإِنْ بَرَأَ أَجْزَأَهُ.

إلى سُرْعَةِ التَّذْفِيفِ، وَأَنْ يَتَوَقَّى الْوَجْهَ إِذْ جَمِيعُ بَدَنِهِ مَحَلٌّ لِلرَّجَمِ، وَأَنْ يُخَلَّى وَالِاتِّقَاءَ بِيَدِهِ وَتُعْرَضُ عَلَيْهِ التَّوْبَةُ لِتَكُونَ خَاتَمَةً أَمْرِهِ وَلِتُسْتَرَّ عَوْرَتُهُ وَجَمِيعُ بَدَنِهَا وَيُؤْمَرُ بِصَلَاةٍ دَخَلَ وَقْتُهَا وَيُجَابُ لِشُرْبٍ لَا أَكْلٍ وَلِصَلَاةٍ رَكَعَتَيْنِ وَيُجَهَّزُ وَيُدْفَنُ فِي مَقَابِرِنَا وَيُعْتَدُّ بِقَتْلِهِ بِالسَّيْفِ لَكِنْ فَاتَ الْوَاجِبُ.

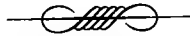
(ولا يُخْفَرُ لِلرَّجُلِ) عِنْدَ رَجْمِهِ وَإِنْ ثَبَتَ زِنَاهُ بَيِّنَةٌ وَظَاهَرُ الْمَتَنِ امْتِنَاعُ الْحَفْرِ لِكَيْتَهُ جَرَى فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ عَلَى التَّخْيِيرِ؛ لِأَنَّهُ صَحَّ أَنَّ مَا عِزًّا خُفِرَ لَهُ وَأَنَّهُ لَمْ يُخْفَرْ لَهُ وَاخْتَارَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَجَمَعَ أَنَّهُ خُفِرَ لَهُ أَوْ لَا خُفْرَةٌ صَغِيرَةٌ فَهَرَبَ مِنْهَا فَاتَّبَعُوهُ حَتَّى قَتَلُوهُ بِالْحَرَّةِ كَمَا مَرَّ وَلَا يُنَافِيهِ مَا فِي رِوَايَةِ خُفِرَ إِلَى صَدْرِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَطْلُعُ مِنْهَا وَيَهْرُبُ إِذْ لَا يَلْزَمُ مِنَ الْحَفْرِ وَنَزُولِهِ فِيهَا رَدُّ التُّرَابِ عَلَيْهِ حَتَّى لَا يَتِمَّكَنَ مِنَ الْخُرُوجِ.

(وَالْأَصَحُّ اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ) بَحِثْ يَبْلُغُ صَدْرُهَا (إِنْ ثَبَتَ) زِنَاهَا (بَيِّنَةٌ) أَوْ لِعَانٍ كَمَا بَحَثَهُ الْبُلْقِينِيُّ لِثَلَاثَ تَنْكِشٍ لَا إِقْرَارٍ لِيُمكنَهَا الْهَرَبُ إِنْ رَجَعَتْ وَثُبُوتُ الْحَفْرِ فِي الْغَامِذِيَّةِ مَعَ أَنَّهَا كَانَتْ مُقَرَّةً لِبَيَانِ الْجَوَازِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَحْفَرِ لِلْجَهَنِّيَّةِ وَكَانَتْ مُقَرَّةً أَيْضًا (وَلَا يُؤَخَّرُ الرَّجْمُ لِمَرَضٍ) يُزَجَّى بُرْؤُهُ (وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرَطَيْنِ)؛ لِأَنَّ نَفْسَهُ مُسْتَوْفَاةٌ بِكُلِّ تَقْدِيرٍ.

(وقيلَ يُؤَخَّرُ) أَيِ نَذْبًا (إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ)؛ لِأَنَّهُ بِسَبِيلِ مِنَ الرَّجُوعِ وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ أَمَّا مَا لَا يُزَجَّى بُرْؤُهُ فَلَا يُؤَخَّرُ لَهُ قِطْعًا عَلَى زِنَاعٍ فِيهِ وَكَذَا لَوْ ارْتَدَّ أَوْ تَحَتَّمَ قَتْلُهُ فِي الْمُحَارَبَةِ نَعَمْ، يُؤَخَّرُ لَوْضَعِ الْحَمْلِ وَالْفِطَامِ كَمَا قَدَّمَهُ فِي الْجِرَاحِ وَلِزَوَالِ جُنُونٍ طَرَأَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ (وَيُؤَخَّرُ الْجُلْدُ لِمَرَضٍ) أَوْ نَحْوِ جُرْحٍ يُزَجَّى بُرْؤُهُ مِنْهُ أَوْ لِيَكُونَهَا حَامِلًا؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ الرَّدْعُ لَا الْقَتْلُ (فَلِإِنْ لَمْ يُزَجَّ بُرْؤُهُ جُلْدًا) إِذْ لَا غَايَةَ تُنْتَظَرُ (لَا بَسْوَطَ) لِثَلَاثَ يَهْلِكُ (بَلْ) بِنَحْوِ نَعَالٍ وَتَوَقَّفَ الْبُلْقِينِيُّ فِيمَا أَلَمَ الْعِشْكَالِ وَأَطْرَافِ ثِيَابٍ وَ(بِعِشْكَالٍ) بِكَسْرِ الْعَيْنِ أَشْهَرُ مِنْ فَتْحِهَا وَبِالْمُثَلَّثَةِ أَيْ عُرْجُونٍ (عَلَيْهِ مِائَةُ غُضْنٍ) وَهِيَ الشَّمَارِيخُ فَيُضْرَبُ بِهِ الْحُرُّ مَرَّةً لِيُخْبِرَ أَبِي دَاوُدَ بِذَلِكَ (فَلِإِنْ كَانَ) عَلَيْهِ (خَمْسُونَ) غُضْنًا (ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ) لِتَكْمِيلِ الْمِائَةِ وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ فِيهِ وَفِي الْقُرْنِ (وَتَمَسَّهُ الْأَغْصَانُ) جَمِيعًا (أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لَيْتَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ) لِثَلَاثَ تَتَعَطَّلُ حِكْمَةُ الْجُلْدِ مِنَ الزَّجْرِ وَبِهِ فَارَقَ الْاِكْتِفَاءَ فِي الْأَيَامِ بِضَرْبٍ لَا يُؤْلَمُ عَلَى تَنَاقُضٍ فِيهِ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى الْعُرْفِ وَغَيْرِ الْمُؤْلَمِ يُسَمَّى ضَرْبًا عُرْفًا أَمَّا إِذَا لَمْ تَمَسَّهُ وَلَمْ يَنْكَبِسْ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ أَوْ شَكَّ فِي ذَلِكَ فَلَا يَكْفِي (فَلِإِنْ بَرَأَ) بِفَتْحِ الرَّاءِ وَكُسْرِهَا بَعْدَ ضَرْبِهِ بِذَلِكَ (أَجْزَأَهُ) وَفَارَقَ مَعْضُوبًا حُجَّ عَنْهُ ثُمَّ شَفِيَ بِأَنَّ الْحُدُودَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الدَّرَجَةِ أَوْ قَبْلَهُ حُدًّا كَالْأَصْحَاءِ قِطْعًا أَوْ فِي أَثْنَائِهِ اغْتَدَّ بِمَا مَضَى وَحُدَّ الْبَاقِي كَالْأَصْحَاءِ.

وَلَا جَلْدَ فِي حَرْ وَبَزْدٍ مُفْرَطَيْنِ، وَإِذَا جَلَدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرْ وَبَزْدٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ فَيَقْتَضِي أَنْ التَّأخيرَ مُسْتَحَبٌّ.

(وَلَا جَلْدَ فِي حَرْ وَبَزْدٍ مُفْرَطَيْنِ) بَلْ يُؤَخَّرُ مَعَ الْحَبْسِ لِقَوْلِ الْعَدَالِ وَلَوْ لَيْلًا وَكَذَا قَطَعَ السَّرِقَةُ بِخِلَافِ الْقَوْدِ وَحَدِّ الْقَذْفِ لِأَنَّهُمَا حَقٌّ أَدْمِيٌّ وَاسْتَشْنَى الْمَاوَرِدِيُّ وَالرَّوْيَانِيُّ مَنْ يَبْلَدُ لَا يَنْفَكُ حَرُّهُ أَوْ بَزْدُهُ فَلَا يُؤَخَّرُ وَلَا يُنْقَلُ لِمُعْتَدِلَةٍ لِتَأْخِيرِ الْحَدِّ وَالْمَشَقَّةِ وَيُقَابِلُ إِفْرَاطَ الزَّمَنِ بِتَخْفِيفِ الضَّرْبِ لَيْسَلَمَ مِنَ الْقَتْلِ (وَإِذَا جَلَدَ الْإِمَامُ) وَأَوْ نَائِبُهُ (فِي مَرَضٍ أَوْ حَرْ أَوْ بَزْدٍ) أَوْ يَضُمُّ خَلْقًا لَا يَحْتَمِلُ السَّيَاطَ (فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ) لِحُصُولِ التَّلَفِّ مِنْ وَاجِبٍ أَقِيمَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا ضَمِنَ مَنْ خُتِنَ فِي ذَلِكَ بِالذِّبَةِ لِثُبُوتِ قَدْرِ الْجَلْدِ بِالنَّصِّ وَالْخِتَانِ بِالْاجْتِهَادِ فَكَانَ مَشْرُوطًا بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ كَالْتَعْزِيرِ وَاسْتَشْكَلَ الزَّرْكَشِيُّ مَا ذَكَرَ فِي التَّضْوِيرِ وَقَالَ الظَّاهِرُ وَجُوبُ الضَّمَانِ لِأَنَّ جَلْدَ مِثْلِهِ بِالْعُثْكَالِ لَا بِالسَّيَاطِ (فَيَقْتَضِي) هَذَا النَّصُّ (أَنَّ التَّأخيرَ مُسْتَحَبٌّ)، وَهُوَ كَذَلِكَ عِنْدَ الْإِمَامِ لِكَيْتَهُ صَحَّحَ فِي الرُّوضَةِ وَجُوبَهُ وَعَلَيْهِ لَا ضَمَانَ أَيْضًا وَاعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَنَقَلَهُ عَنْ جَمْعٍ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْمَرِيضَ لَا يُجْلَدُ حَتَّى يَصَحَّ وَصَوَّبَ الْبُلْقِينِيُّ حَمَلَ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْجَلْدُ فِي ذَلِكَ لَا يُهْلِكُ غَالِيًا وَلَا كَثِيرًا وَالْوَجُوبُ عَلَى خِلَافِهِ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

شُرُوطُ حَدِّ الْقَذْفِ: التَّكْلِيفُ، إِلَّا السَّكَرَانُ الْاِخْتِيَارُ، وَيُعَزَّرُ الْمُمَيَّزُ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَقَلَ.

فَالْحُرُّ ثَمَانُونَ، وَالزَّقِيقُ أَرْبَعُونَ، .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

مَنْ حَدَّ مَنَعَ لِمَنْعِهِ مِنَ الْفَاحِشَةِ أَوْ قَدَّرَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدَّرَهُ فَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ.

(الْقَذْفُ)، هُوَ هُنَا الرَّمْيُ بِالزُّنَا فِي مَعْرِضِ التَّعْيِيرِ لَا الشَّهَادَةِ، وَهُوَ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ مِنْ أَكْبَرِ الْكِبَائِرِ، وَإِنْ أَوْجَبَ التَّعْيِيرُ لَا الْحَدَّ فِيمَا يَظْهَرُ وَيُحْتَمَلُ خِلَافَهُ وَإِنَّمَا وَجِبَ الْحَدُّ بِهِ دُونَ الرَّمْيِ بِالْكُفْرِ لِقُدْرَةِ هَذَا عَلَى نَفْيِ مَا زُيِّمَ بِهِ بِأَنْ يُجَدَّدَ كَلِمَةُ الْإِسْلَامِ وَمَرَّتْ تَفَاصِيلُ الْقَذْفِ فِي اللَّعَانِ.

(شُرُوطُ حَدِّ الْقَاذِفِ) الْاِلْتِزَامُ وَعَدَمُ إِذْنِ الْمَقْدُوفِ وَفِرْعَيْنَتَهُ لِلْقَاذِفِ فَلَا يُحَدُّ حَرْبِيٌّ وَقَاذِفٌ أُذِنَ لَهُ، وَإِنْ أَثِمَ وَلَا أَصْلَ، وَإِنْ عَلَا كَمَا بَأْتِي (وَالْتَكْلِيفُ) فَلَا يُحَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُمَا (إِلَّا السَّكَرَانُ) فَإِنَّهُ يُحَدُّ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ كَمَا مَرَّ (وَالِاخْتِيَارُ) فَلَا يُحَدُّ مُكْرَهٌ عَلَيْهِ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ أَيْضًا مَعَ عَدَمِ التَّعْيِيرِ وَبِهِ فَارَقَ قَتْلَهُ إِذَا قَتَلَ لَوْجُودَ الْجَنَائِيَةِ مِنْهُ حَقِيقَةً وَبِجِبِّ التَّلَفُّظِ بِهِ لِدَاعِيَةِ الْاِكْتِرَاهِ وَكَذَا مُكْرَهُهُ وَفَارَقَ مُكْرَهَ الْقَاتِلِ بِأَنَّهُ آتَتْهُ إِذْ يُمَكِّنُهُ أَخْذُ يَدِهِ فَيَقْتُلُ بِهَا دُونَ لِسَانِهِ فَيَقْذِفُ بِهِ وَكَذَا لَا يُحَدُّ جَاهِلٌ بِتَحْرِيمِهِ لِقُرْبِ إِسْلَامِهِ أَوْ بُعْدِهِ عَنْ عَالِمِي ذَلِكَ (وَيُعَزَّرُ) الْقَاذِفُ (الْمُمَيَّزُ) الصَّبِيُّ أَوْ الْمَجْنُونُ زَجْرًا لَهُ وَتَأْدِيبًا وَمَنْ تَمَّ سَقَطَ بِالْبُلُوغِ وَالْإِفَاقَةِ (وَلَا يُحَدُّ أَصْلًا) أَبٌ أَوْ أُمٌّ، وَإِنْ عَلَا (بِقَذْفِ الْوَلَدِ) وَمَنْ وَرِثَهُ الْوَلَدُ (وَإِنْ سَقَلَ) كَمَا لَا يُقْتَلُ بِهِ وَلَكِنَّهُ يُعَزَّرُ لِلإِيذَاءِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَدَمِ حَبْسِهِ بِدَيْنِهِ بِأَنَّ الْحَبْسَ عُقُوبَةٌ قَدْ تَدَوُّمٌ مَعَ عَدَمِ الْإِثْمِ فَلَمْ يَلِقْ بِحَالِ الْأَصْلِ عَلَى أَنَّ الرَّافِعِي صَرَّحَ بِأَنَّهُ حَيْثُ عَزَّرَ إِنَّمَا هُوَ لِحَقِّ اللَّهِ دُونَ الْوَلَدِ وَعَلَيْهِ فَلَا إِشْكَالَ وَلَمْ يُقَلَّ هُنَا وَلَا لَهُ وَقَالَ فِي الْقَوَدِ لِقَلَّا يَرِدُ مَا لَوْ كَانَ لِزَوْجَةٍ وَلَدَهُ وَلَدٌ آخَرُ مِنْ غَيْرِهِ فَإِنَّ لَهُ الْاِسْتِيفَاءَ؛ لِأَنَّ بَعْضَ الْوَرِثَةِ يَسْتَوْفِيهِ جَمِيعُهُ بِخِلَافِ الْقَوَدِ لَوْ قَالَ لَوْ لَدِهِ أَوْ وَلَدٌ غَيْرُهُ يَأْ وَلَدَ الزُّنَا كَانَ قَاذِفًا لَأُمِّهِ فَيُحَدُّ لَهَا بِشَرْطِهِ وَإِذَا وَجِبَ حَدُّ الْقَذْفِ (فَالْحُرُّ) حَالَةُ الْقَذْفِ (حَدُّهُ ثَمَانُونَ) جَلْدَةً لِلآيَةِ فَدَخَلَ فِيهِ مَا لَوْ قَذَفَ ذِمِّيٌّ ثُمَّ حَارَبَ وَأُرِقَّ فَيُجَلَّدُ ثَمَانِينَ عِتَابًا بِحَالَةِ الْقَذْفِ (وَالزَّقِيقُ) حَالَةُ الْقَذْفِ أَيْضًا وَلَوْ مُبْعَضًا وَمُكَتَبًا وَأُمٌّ وَلَدَهُ حَدُّهُ (أَرْبَعُونَ) جَلْدَةً إجماعًا وبِهِ خُصِّتِ الْآيَةُ عَلَى أَنَّ مَنَعَ الشَّهَادَةَ فِيهَا لِلْقَذْفِ مُصَرَّحٌ بِأَنَّهَا فِي الْأَحْرَارِ



والمقذوف: الإحصان وسبق في اللعان، ولو شهد دون أربعة بزنا حدوا في الأظهر. وكذا أربع نسوة وعبيد وكفرة على المذهب، ولو شهد واحد على إقراره فلا حد، .....

وتغليبا لحق الله تعالى وإلا فما يجب للآدمي لا يخالف فيه القن الحر وإن غلب حق الآدمي في توقف استيفائه على طلبه اتفاقا وسقوطه بعقوبه ولو على مال لكن لا يثبت المال وكذا بثبوت زنا المقذوف ببينة أو إقرار أو يمين مزدودة أو بلعان ومن قذف غيره ولم يسمعه إلا الله والحفظة لم يكن كبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الإيذاء ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب كذب لا ضرر فيه قاله ابن عبد السلام وقد يؤخذ منه أنه لو كان صادقا بأن شاهد زناه لم يعاقب، وهو محتمل (و) شرط (المقذوف) ليحد قاذفه (الإحصان) للآية (وسبق في اللعان) ببيان شروطه وشروط المقذوف نعم، لا يجب على الحاكم البحث عن إحصان المقذوف بل يقيم الحد على القاذف لإظهار الإحصان تغليظا عليه لعضيانه بالقذف؛ ولأن البحث عنه يؤدي إلى إظهار الفاحشة المأمور بسئرها بخلاف البحث عن عدالة الشهود فإنه يجب عليه ليحكم بشهادتهم لانتفاء المعنيين فيه كذا نقله الزايعي عن الأصحاب، (ولو شهد) عند قاض رجال أحرار مسلمون (دون أربعة بالزنا حدوا) حد القذف (في الأظهر) إما في البخاري أن عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا بزنا المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ولم يخالفه أحد ولما تتخذ صورة الشهادة ذريعة للوقية في أعراض الناس ولهم تخليفه أنه لم يزن فإن نكل لم يحدوا إن حلفوا وكذا لو كان الزوج رابعهم لثبته في شهادته بزناها أما لو شهدوا لا عند قاض فقد قذفه قطعاً ولا يحد شاهد جرح بزنا، وإن انفرد؛ لأن ذلك فرض كفاية عليه ويثذب لشهود الزنا فعل ما يظنونه مصلحة من سئر أو شهادة ويظهر أن العبرة في المصلحة بحال المشهود عليه دون حال الشاهد ويحتمل اعتبار حاله أيضاً.

(وكذا لو شهد أربع نسوة و) أربع (عبيد و) أربع (كفرة) أهل ذمة أو أكثر في الكل فيحدون (على المذهب)؛ لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فتمحضت شهادتهم للقذف ومحلله إن كانوا بصفة الشهود ظاهراً وإلا لم يضر إليهم فيكونون قذفة قطعاً ولا تقبل إعادتها من الأولين إذا تموا لبقاء التهمة كفاستق رذ فتأب بخلاف نحو الكفرة والعبيد لظهور نقصهم فلا تهمه (ولو شهد واحد على إقراره) بالزنا (فلا حد) كما قال له أقررت بالزنا قاصداً به قذفه وتعييره بل أولى.

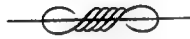
(تنبيه) قد يستشكل ما تقرر المعلوم منه إن حد دون الأربعة للقذف اللازم منه الفسق بأنه كيف تجوز فضلاً عن أن تطلب من أحد الأربعة الشهادة بالزنا مع احتمال أن البقية لا يشهدون فيترتب عليه الفسق والحد ولا حيلة مسقطه لهما عنه بفرض عدم شهادة البقية ولا أصل هنا نستصحبه بل الأصل عدم شهادتهم وإن وثق كل من الأربعة بالبقية بأنه يشهد بعده ومما يزيد الإشكال أنه قد يترتب على عدم شهادتهم حد قاذفه فحينئذ يتعارض خشية الشاهد الحد والفسق بامتناع غيره وحد الغير إن لم يشهد وأشكل من ذلك أنه لو علّق الطلاق بزناها وعلم به اثنان فإن شهدا به يترتب عليهما الحد

ولو تَقَادَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًا، ولو اسْتَقَلَّ الْمُقْدُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ.

وَالْفِسْقُ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ صَارَا مُقَرَّرَيْنِ لِلزَّوْجِ عَلَى وَطْئِهَا زِنًا لَكِنْ يُحْتَمَلُ فِي هَذِهِ أَنَّهُمَا يَشْهَدَانِ وَجُوبًا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ قَضْدَهُمَا إِيقَاعَ الطَّلَاقِ يَمْنَعُ عَنْهُمَا تَوَهُّمَ الْقَذْفِ بِصُورَةِ الشَّهَادَةِ وَقَدْ يُجَابُ عَنْ ذَلِكَ بِأَنَّهُ مَرٌّ أَنْ لِلشَّاهِدِ أَنْ يُحْلَفَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَا زَنَى فَإِذَا كَانَ الشَّاهِدُ مُتَحَقِّقًا لِزِنَاهُ فَهُوَ فِي أَمْنٍ مِنَ الْحَدِّ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ مِنْهُ الْيَمِينَ بِأَنَّهُ مَا زَنَى يَمْتَنِعُ مِنْهَا نَظَرًا لِلْغَالِبِ عَلَى النَّاسِ مِنْ امْتِنَاعِهِمْ مِنَ الْيَمِينِ الْغَمُوسِ فَسَوَّغَ لَهُ النَّظَرُ إِلَى هَذَا الْغَالِبِ الشَّهَادَةَ بَلْ قَدْ تَلَزَّمَهُ لِأَمْنِهِ حِينَئِذٍ مِنْ لُحُوقِ ضَرَرٍ بِهِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ.

(ولو تَقَادَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًا) فَلِكُلِّ وَاحِدٍ الْحَدُّ عَلَى الْآخِرِ؛ لِأَنَّ شَرْطَ التَّقَاصِ اتِّحَادَ الْجَنْسِ وَالصِّفَةِ، وَهُوَ مُتَعَدِّزٌ هُنَا لِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِ الْحَدِّينِ بِاخْتِلَافِ الْبَدَنَيْنِ غَالِبِيًّا نَعَمْ، لِمَنْ سُبَّ أَنْ يَرُدَّ عَلَى سَابِّهِ بِقَدْرِ سَبِّهِ مِمَّا لَا كَذِبَ فِيهِ وَلَا قَذْفَ كَمَا ظَالِمٌ يَا أَحْمَقُ لِيُخْبِرَ أَبِي دَاوُدَ أَنَّ زَيْنَبَ لَمَّا سَبَّتْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «سُبِّهَا»<sup>(١)</sup>؛ وَلِأَنَّ أَحَدًا لَا يَكَاذُ يَنْفَكُ عَنْ ذَلِكَ وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ لِنَحْوِ أَبِيهِ وَبِانْتِصَارِهِ لِيَسْتَوْفِيَ يَبْقَى عَلَى الْأَوَّلِ إِثْمُ الْإِبْتِدَاءِ وَالْإِثْمُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى كَذَا قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ وَظَاهِرُهُ إِنْ لَمْ يُجْعَلْ وَالْإِثْمُ هُوَ السَّابِقُ أَنَّهُ يَبْقَى عَلَيْهِ إِثْمَانِ وَالَّذِي يَتَجَهَّ أَتَى لَا يَبْقَى عَلَيْهِ إِلَّا الثَّانِي فَقَطْ كَمَا قَالُوهُ فَيَمْنَنْ قَتْلَ فُقُتْلَ قَوْدًا وَإِذَا وَقَعَ الْإِسْتِيفَاءُ بِالسَّبِّ الْمُثَابِلِ فَأَيُّ ابْتِدَاءٍ يَبْقَى عَلَى الْأَوَّلِ لِلثَّانِي حَتَّى يَكُونَ عَلَيْهِ إِثْمُهُ وَإِنَّمَا الَّذِي عَلَيْهِ الْإِثْمُ الْمُتَعَلِّقُ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَإِذَا مَاتَ وَلَمْ يَتُبْ عَوِّبَ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَعْفُ عَنْهُ.

(ولو اسْتَقَلَّ الْمُقْدُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ) لِلْحَدِّ وَلَوْ بِإِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ الْقَاضِي (لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ) فَإِنْ مَاتَ بِهِ قُتِلَ الْمُقْدُوفُ مَا لَمْ يَكُنْ بِإِذْنِ الْقَاضِي كَمَا، هُوَ ظَاهِرٌ، وَإِنْ لَمْ يَمُتْ لَمْ يُجْلَدْ حَتَّى يَبْرَأَ مِنَ الْإِثْمِ الْأَوَّلِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَقَعْ لِاخْتِلَافِ إِيْلَامِ الْجُلْدَاتِ مَعَ عَدَمِ أَمْنِ الْحَنِيفِ وَمَنْ ثَمَّ اغْتَدَّ بِقَتْلِهِ لِلزَّانِي الْمُخَصَّنِ لَا بِجُلْدِهِ نَعَمْ، لِسَيِّدِ قَذْفِهِ قَتْلُهُ أَنْ يَحْدَهُ وَكَذَا لِمَنْ قُذِفَ وَتَعَدَّرَ عَلَيْهِ الرَّفْعُ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ إِذَا أَمَكْنَهُ مِنْ غَيْرِ مُجَاوِزَةٍ لِلْمَشْرُوعِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١٣٠/٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٤٨٩٨]، من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للآلبي [رقم/١٠٤٦].

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ قَطْعِ السَّرِقَةِ

يُشْتَرَطُ لُجُوبُهُ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ: كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كِتَابُ قَطْعِ [السَّرِقَةِ]

قِيلَ: لَوْ حَذَفَهُ كَمَا حَذَفَ حَدٌّ مِنْ كِتَابِ الزُّنَا لَكَانَ أَعَمٌّ وَأَخْصَرُ لِنَتَاوُلِهِ أَحْكَامَ نَفْسِ السَّرِقَةِ أَنْتَهَى وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْقَطْعَ هُنَا وَاحِدٌ لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْفَاعِلِ فَكَانَ هُوَ الْمَقْصُودُ بِالذَّاتِ وَمَا عَدَاهُ بِطَرِيقِ التَّبَعِ لَهُ فَذَكَرَ لِذَلِكَ، وَالْحَدُّ ثُمَّ مُتَعَدِّدٌ بِتَعَدُّدِ فَاعِلِهِ وَمَخْتَلِفٌ فِي بَعْضِ أَجْزَائِهِ وَهُوَ التَّغْرِيبُ فَحَذَفَ لِثَلَايَتِهِمُ التَّخْصِيصُ بِيَعِضِهَا فَهَمَا صَنِيعَانِ لِكُلِّ مَلْحَظٍ، فَإِنْ قُلْتَ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ عَبَّرَ فِي التَّنْبِيهِ بِحَدِّ السَّرِقَةِ وَهُوَ أَحْسَنُ لَأَنَّ الْحَدَّ لَا يَنْحَصِرُ فِي الْقَطْعِ قُلْتَ إِنَّمَا يَصِحُّ هَذَا بِنَاءً عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّ الْحَسَمَ مِنْ تَتَمَّةِ الْحَدِّ أَوْ عَلَى أَنَّ مَنْ سَرَقَ خَامِسَةً أَوْ وَلَا أَرْبَعَ لَهُ أَوْ لَا تَكْلِيفُ يَكُونُ تَعْزِيرُهُ الَّذِي ذَكَرُوهُ حَدًّا، لَهُ وَالْوَجْهَ خِلَافُهُ لَأَنَّ الْحَدَّ مُقَدَّرٌ شَرْعًا وَالتَّعْزِيرُ بِخِلَافِهِ وَمَا هُنَا غَيْرُ مُقَدَّرٍ فَتَعَدَّرَ كَوْنُهُ حَدًّا، وَنَصَّ الْإِمَامُ عَلَى أَنَّ تَعْزِيرَ الصَّبِيِّ أَيْ الْمُمَيَّرِ وَالْقَاضِي عَلَى أَنَّ تَعْزِيرَ الْمَجْنُونِ الَّذِي لَهُ نَوْعٌ تَمَيِّزٌ حَدٌّ لَهُ فِيهِ تَجَوُّزٌ ظَاهِرٌ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ.

(السَّرِقَةُ) هِيَ بَفَتْحٍ فَكَسْرٍ أَوْ بَفَتْحٍ أَوْ كَسْرٍ فَسُكُونٌ لُغَةً أَخَذَ الشَّيْءَ خُفْيَةً، وَشَرْعًا أَخَذَ مَالٍ خُفْيَةً مِنْ حِزْرِ مِثْلِهِ بِشَرْوْطِهِ الْآتِيَةِ وَالْأَصْلُ فِيهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ وَلَمَّا شَكَّكَ الْمُلْحِدُ الْمَعْرِي بِقَوْلِهِ:

يَدٌ بِخَمْسٍ مِثْلِينَ عَسَجَدٍ وَدَيْتٌ مَا بِأَلْهَا قُطِعَتْ فِي رُبْعٍ دِينَارٍ؟

أَجَابَهُ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ الْمَالِكِيُّ بِجَوَابٍ بَدِيعٍ مَخْتَصَرٍ وَهُوَ قَوْلُهُ:

وَقَايَةُ النَّفْسِ أَغْلَاهَا وَأَرْخَصَهَا وَقَايَةُ الْمَالِ فَافْهَمَ حِكْمَةَ الْبَارِي

أَيُّ لَوْ وَدَيْتُ بِالْقَلِيلِ لَكَثُرَتِ الْجَنَائِيَّاتُ عَلَى الْأَطْرَافِ الْمُؤَدِّيَةِ لِإِزْهَاقِ النَّفُوسِ لِسُهُولَةِ الْعُزْمِ فِي مُقَابَلَتِهَا وَلَوْ لَمْ يَقْطَعْ إِلَّا فِي الْكَثِيرِ لَكَثُرَتِ الْجَنَائِيَّاتُ عَلَى الْأَمْوَالِ، وَأَجَابَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ بِأَنَّهَا لَمَّا كَانَتْ أَمِينَةً كَانَتْ ثَمِينَةً فَلَمَّا خَانَتْ هَانَتْ.

وَأَرْكَانُ السَّرِقَةِ الْمَوْجِبَةُ لِلْقَطْعِ سَرِقَةٌ، كَذَا وَقَعَ فِي عِبَارَاتِهِمْ وَهُوَ صَحِيحٌ إِذِ الْمُرَادُ بِالسَّرِقَةِ الثَّانِيَةِ مُطْلَقُ الْأَخْذِ خُفْيَةً وَبِالْأَوَّلَى الْأَخْذُ خُفْيَةً مِنْ حِزْرِ، وَسَارِقٌ وَمَسْرُوقٌ وَلِطَوْلِ الْكَلَامِ فِيهِ بَدَأَ بِهِ فَقَالَ:

(يُشْتَرَطُ لُجُوبُهُ فِي الْمَسْرُوقِ) أُمُورٌ (كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ) أَيْ مِثْقَالٍ ذَهَبًا مَضْرُوبًا كَمَا فِي الْخَبَرِ الْمُتَّفِقِ

خالصاً أو قيمته، ولو سرق رُبْعاً سَبِيكَةً لا يُساوي رُبْعاً مَضْرُوباً فلا قَطْعُ فِي الْأَصَحِّ.

عليه وشذَّ مَنْ قَطَعَ بِأَقْلٍ مِنْهُ وَخَيْرٌ: «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ أَوِ الْحَبْلَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ»<sup>(١)</sup> إِمَّا أُريدَ بِالْبَيْضَةِ فِيهِ بَيْضَةُ الْحَدِيدِ وَبِالْحَبْلِ مَا يُساوي رُبْعاً أَوِ الْجَنْسُ أَوْ أَنَّ مِنْ شَأْنِ السَّرِقَةِ أَنَّ صَاحِبَهَا يَتَدَرَّجُ مِنَ الْقَلِيلِ إِلَى الْكَثِيرِ حَتَّى تُقَطَّعَ يَدُهُ (خَالِصاً) وَإِنْ تَحَصَّلَ مِنْ مَغْشُوشٍ بِخِلَافِ الرُّبْعِ الْمَغْشُوشِ لِأَنَّهُ لَيْسَ رُبْعٌ دِينَارٍ حَقِيقَةً (أَوْ) كَوْنُهُ فِضَّةً كَانَ أَوْ غَيْرَهَا يُساوي (قِيمَتَهُ) بِالذَّهَبِ الْمَضْرُوبِ الْخَالِصِ حَالَ الْإِخْرَاجِ مِنَ الْحِرْزِ فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ قِيمَتُهُ بِالذَّنَانِيرِ قَوْمٌ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ هِيَ بِالذَّنَانِيرِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِمَحَلٍّ السَّرِقَةِ ذَّنَانِيرٌ انْتَقَلَ لِأَقْرَبِ مَحَلٍّ إِلَيْهَا فِي ذَلِكَ كَمَا هُوَ قِيَاسُ نَظَائِرِهِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ نَقْدَيْنِ خَالِصَيْنِ اغْتَبِرَ أَذْنَاهُمَا كَمَا قَالَه الدَّارِمِيُّ لِوُجُودِ الْأَسْمِ أَيْ وَمَعَهُ لَا نَظَرَ لِذَرَّةِ الْحَدِّ بِالشُّبْهَةِ لِأَنَّهُ شَرْطُهَا أَنْ تَكُونَ قَوِيَّةً وَلَا قُوَّةَ لَهَا مَعَ صِدْقِ الْأَسْمِ بِأَنَّهُ أَخَذَ مَا يُساوي نِصَاباً وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ نِصَابٌ وَأُخْرَى بِأَنَّهُ دُونُهُ فَلَا قَطْعَ بِأَنَّهُ تَعَارُضاً أَوْ جَبَ الْإِغَاءُ هُمَا فِي الزَّائِدِ عَلَى الْأَقْلِ فَلَمْ يَوْجَدْ الْأَسْمُ، بِخِلَافِهِ فِي مَسْأَلَتِنَا وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِيمَا لَوْ نَقَصَ نِصَابُ الزَّكَاءِ فِي بَعْضِ الْمَوَازِينِ الظَّاهِرُ جَرَيَانُهُ هُنَا أَيْضاً بِأَنَّ الْوِزْنَ أَمْرٌ جِسِّيٌّ وَالتَّقْوِيمُ أَمْرٌ اجْتِهَادِيٌّ وَاخْتِلَافُ الْجِسِّيِّ أَقْوَى فَاتَّزَّ دُونَ اخْتِلَافِ الْجِهَادِيِّ وَأَمَّا قَوْلُ الْمَاوَزِدِيِّ إِنْ كَانَ ثُمَّ أَغْلَبَ اغْتَبِرَ وَإِلَّا فَوْجِهَانِ فَيُرَدُّ وَإِنْ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ أَنَّهُ الْأَحْسَنُ، بِأَنَّ الْغَلْبَةَ لَا دَخَلَ لَهَا هُنَا مَعَ النَّظَرِ إِلَى مَا مَرَّ مِنْ صِدْقِ الْأَسْمِ وَبِأَنَّهُ مَعَ الْإِسْتِوَاءِ لَمْ يُرْجَحْ شَيْئاً فَتَعَيَّنَ مَا أَطْلَقَهُ الدَّارِمِيُّ وَلَا بُدَّ مِنْ قِطْعِ الْمُقَوِّمِ بِأَنَّهُ يَقُولُ قِيمَتُهُ كَذَا قِطْعاً وَإِنْ كَانَ مُسْتَنَدَّ شَهَادَتِهِ الظَّنَّ، وَبِهِ فَارَقَ شَاهِدِي الْقَتْلِ فَإِنَّ مُسْتَنَدَّ شَهَادَتِهِمَا الْمُعَايَنَةُ فَلَمْ يَحْتَجْ لِلْقِطْعِ مِنْهُمَا وَإِنْ اسْتَوَى الْبَابَانِ فِي أَنَّ الشَّهَادَةَ فِي كُلِّ إِثْمَا تُفِيدُ الظَّنَّ لَا الْقِطْعَ فَانْدَفَعَ مَا لِلْبَلْقَيْنِيِّ هُنَا وَهَلْ وَجُوبُ ذِكْرِ الْقِطْعِ بِالْقِيمَةِ يَخْتَصُّ بِمَا هُنَا رِعَايَةً لِلْحَدِّ الْوَاجِبِ الْإِحْتِيَاظُ لَهُ أَوْ يَنْعَمُ كُلُّ شَهَادَةٍ بِقِيمَةٍ لِمَا تَقَرَّرَ مِنَ الْفَرْقِ كُلِّ مُحْتَمَلٍ وَالثَّانِي أَقْرَبُ لِتَصْرِيحِ الشَّيْخَيْنِ نَقْلاً عَنِ الْإِمَامِ بِأَنَّ التَّقْوِيمَ تَارَةً يَنْشَأُ عَنِ الْجِهَادِ وَتَارَةً يَنْشَأُ عَنِ الْقِطْعِ أَيْ فَإِذَا قَالَ قِيمَتُهُ كَذَا احْتَمَلَ أَنَّهُ عَنِ الْجِهَادِ وَهُوَ لَا يَكْفِي فَوَجَبَ التَّصْرِيحُ بِمَا يَدْفَعُ هَذَا الْإِحْتِمَالَ وَأَنْ لَا يَتَعَارَضَ بَيِّنَتَانِ وَإِلَّا أَخَذَ بِالْأَقْلِ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ، وَكَانَ الدِّينَارُ إِذْ ذَاكَ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا.

(وَلَوْ سَرَقَ رُبْعاً) ذَهَباً (سَبِيكَةً) فَانْدَفَعَ اعْتِرَاضُهُ بِأَنَّ سَبِيكَةً مُؤَنَّثَةٌ فَلَا يَصِحُّ كَوْنُهُ نَعْتًا لِرُبْعٍ (لَا) يُساوي رُبْعاً مَضْرُوباً فَلَا قَطْعَ) بِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الدِّينَارَ الْمَذْكُورَ فِي الْخَبَرِ اسْمٌ لِلْمَضْرُوبِ أَوْ خَاتَمًا ذَهَبًا تَبْلُغُ قِيمَتُهُ الرُّبْعَ لَا وَزَنَهُ فَكَذَلِكَ كَمَا فِي الرُّوضَةِ، وَزَعَمُ الْإِسْتَوِيُّ أَنَّهُ غَلَطَ فَاجِشُّ هُوَ الْغَلَطُ كَمَا قَالَه الْبَلْقَيْنِيُّ لِأَنَّ الْوِزْنَ لَا بُدَّ مِنْهُ وَهَلْ يُعْتَبَرُ مَعَهُ فِي غَيْرِ الْمَضْرُوبِ كَالْقِرَاضَةِ وَالتَّبِيرِ وَالْحُلِيِّ أَنْ تَبْلُغَ قِيمَتُهُ رُبْعَ دِينَارٍ مَضْرُوبٍ الْأَصَحُّ، نَعَمْ، خِلَافًا لِمَا يُوْهِمُهُ كَلَامُ غَيْرِ وَاحِدٍ كَالسَّبِيكَةِ، وَتَقْوِيمُ الذَّهَبِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٤٠١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٨٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ولو سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّتْهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبْعًا قُطِعَ، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَنِيهِ تَمَامُ رُبْعٍ جَهْلُهُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ فَالْإِخْرَاجُ الثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَى، وَإِلَّا قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ نَقَبَ وَعَاءَ جِنْطَةٍ وَنَحَوَهَا فَانْصَبَ نِصَابٌ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ اشْتَرَكَ فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا .....

السَّبِيكَةُ بِالذَّهَبِ الْمَضْرُوبِ الَّذِي صَرَّحَ بِهِ الْمُتَنُّ لَا مَحْذُورَ فِيهِ خِلَافًا لِمَا زَعَمَهُ فَأَوْجَبَ تَقْوِيمُهَا بِالْدِرَاهِمِ ثُمَّ هِيَ بِالْمَضْرُوبِ، (وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّتْهَا فُلُوسًا) مَثَلًا (لَا تُسَاوِي رُبْعًا قُطِعَ) لَوْجُودِ سَرِقَةِ الرُّبْعِ مَعَ قَصْدِ أَصْلِ السَّرِقَةِ وَلَا عِبْرَةَ بِالظَّنِّ وَمَنْ تَمَّ لَوْ سَرَقَ فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبْعًا لَمْ يَقْطَعْ وَإِنْ ظَنَّتْهَا دَنَانِيرَ وَكَذَا مَا ظَنَّهُ لَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ أَصْلَ السَّرِقَةِ (وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ) بِالْمُثَلَّثَةِ (فِي جَنِيهِ تَمَامُ رُبْعٍ جَهْلُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِمَا مَرَّ وَكَوْنُهُ هُنَا جَهْلٌ جِنْسٍ الْمَسْرُوقِ لَا يُؤَثِّرُ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ قَصَدَ أَصْلَ السَّرِقَةِ فَلَمْ يَفْتَرِقِ الْحَالُ بَيْنَ الْجَهْلِ بِالْجِنْسِ هُنَا وَبِالْصِّفَةِ.

(وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ) بَأَنَّهُ تَمَمَّ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ (فَإِنْ تَخَلَّلَ) بَيْنَهُمَا (عِلْمُ الْمَالِكِ) بِذَلِكَ (وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ) بِنَحْوِ إِصْلَاحِ نَقَبٍ وَغَلَقِ بَابٍ مِنَ الْمَالِكِ أَوْ نَائِبِهِ دُونَ غَيْرِهِمَا كَمَا اقْتَضَتْهُ عِبَارَةُ الرُّوضَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَالأَوَّلِ حَيْثُ وَجَدَ الْإِحْرَازُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (فَالْإِخْرَاجُ الثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَى) لِاسْتِقْلَالِ كُلِّ حَيْثُ فَلَا قُطْعَ بِهِ كَالأَوَّلِ (وَإِلَّا) يَتَخَلَّلُ عِلْمُ الْمَالِكِ وَلَا إِعَادَتُهُ الْحِرْزَ أَوْ تَخَلَّلَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ خِلَافًا لِلْبُلْقِينِي وَمَنْ تَبِعَهُ فِي هَذِهِ (قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ) اشْتَهَرَ هُنَا الْحِرْزُ أَمْ لَا لِبَقَاءِ الْحِرْزِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ لِهَيْئَتِهِ لَهُ، فَانْبَنَى فَعْلُهُ عَلَى فَعْلِهِ وَيُوجَّهُ ذِكْرُ هَذَا هُنَا بِأَنَّهُ فِيهَا بَيَانًا لِأَنَّ النِّصَابَ الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ تَارَةً يَكُونُ إِخْرَاجُهُ عَلَى مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ كَمَا أَخْرَجَهُ مَرَّةً وَتَارَةً لَا، فَانْدَفَعَ اعْتِرَاضُ الرَّافِعِيِّ الْوَجِيزِ فِي ذِكْرِهَا هُنَا مَعَ اتِّبَاعِهِ لَهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِأَنَّهُ لَا تَعَلُّقَ لَهَا بِالنِّصَابِ وَسَيَأْتِي لِهَذَا مَا يُشَابِهُهَا مَعَ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا.

(وَلَوْ نَقَبَ وَعَاءَ جِنْطَةٍ وَنَحَوَهَا) كَجَنِبٍ أَوْ كُمٍّ أَوْ أَسْفَلَ غُرْفَةٍ (فَانْصَبَ) مِنْهُ (نِصَابٌ) أَيُّ مُقَوِّمٍ بِهِ عَلَى التَّذْرِيجِ (قُطِعَ) بِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ هُنَا الْحِرْزُ وَقَوَّتَ الْمَالُ فَعُدَّ سَارِقًا، وَزَعُمَ ضَعْفُ السَّبَبِ يُبَيِّنُهُ الْإِحَاقَةُ بِالمُبَاشَرَةِ فِي الْقَوْدِ وَغَيْرِهِ كَمَا مَرَّ أَمَّا لَوْ انْصَبَ دُفْعَةً فَيُقْطَعُ قِطْعًا، (وَلَوْ اشْتَرَكَ) أَيُّ اثْنَانِ (فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ) مِنْ حِرْزٍ (قُطِعَا) لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا سَرَقَ نِصَابًا تَوْزِيْعًا لِلْمَسْرُوقِ عَلَيْهِمَا بِالسُّوِيَّةِ وَبِحِثِّ الْقَمُولِيِّ أَنَّ مَحَلَّهُ إِنْ أَطَاقَ كُلُّ حِمْلٍ مُسَاوِي نِصَابٍ وَإِلَّا قُطِعَ مُطَبِّقُ حِمْلٍ مُسَاوِيهِ فَقَطْ وَأَشَارَ الزَّرْكَشِيُّ إِلَى اعْتِمَادِهِ وَنَظَرَ فِيهِ غَيْرُهُ بِصِدْقِ الْإِشْتِرَاكِ مَعَ ذَلِكَ وَهُوَ الْأَلَيُّ بِإِطْلَاقِهِمْ وَعِلَّتُهُمُ السَّابِقَةُ (وَإِلَّا) يَبْلُغُ نِصَابَيْنِ (فَلَا) قُطِعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَوْزِيْعًا لِلْمَسْرُوقِ كَذَلِكَ، وَبِحِثِّ الْأَذْرَعِيِّ وَالزَّرْكَشِيِّ أَنَّ مَحَلَّهُ فِيمَا إِذَا بَلَغَ نِصَابًا إِذَا اسْتَقَلَّ كُلُّ وَاحِدٍ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَيْرَ مُكَلَّفٍ فَهُوَ آلَةٌ لَهُ فَيُقْطَعُ الْمُكَلَّفُ فَقَطْ وَيُؤْخَذُ مَنْ كَوْنَهُ آلَةٌ لَهُ أَنَّهُ أَمَرَهُ أَوْ إِذْنَهُ لَهُ. (وَلَوْ سَرَقَ) مُسَلِّمٌ أَوْ غَيْرَهُ (خَمْرًا) وَلَوْ مُحْتَرَمَةً

وَحِزْرًا وَكَلْبًا وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بَلَا دَنْعٍ فَلَا قَطْعَ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الْخَمْرِ نِصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ.  
وَلَا قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ، وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكْسَرُهُ نِصَابًا قُطِعَ.  
قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. الثَّانِي كَوْنُهُ مِلْكًا لِغَيْرِهِ. فَلَوْ مَلَكَه بَارِثٌ وَغَيْرُهُ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ  
مِنَ الْحِزْرِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنِ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يُقَطَّعْ. وَكَذَا إِنْ ادَّعَى مِلْكَهُ .....

(وَحِزْرًا وَكَلْبًا) وَلَوْ مَقْتَنَى (وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بَلَا دَنْعٍ فَلَا قَطْعَ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ وَإِطْلَاقُ السَّرِقَةِ عَلَيْهِ لُغَةٌ  
صَحِيحَةٌ كَمَا مَرَّ بِخِلَافٍ مَا إِذَا دُبِعَ أَوْ تَخَلَّلَتِ الْخَمْرُ وَلَوْ بِفَعْلِهِ فِي الْحِزْرِ (فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الْخَمْرِ نِصَابًا)  
وَلَمْ يَقْصِدْ بِإِخْرَاجِهِ إِزَالَتَهَا وَقَدْ دَخَلَ بِقَصْدٍ سَرِقَتَهُ (قُطِعَ) بِهِ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ حِزْرِهِ وَلَا  
شُبْهَةَ كِلَاءٍ يُؤَلِّ وَحَكَى جَمْعُ الْقَطْعِ فِيهِ بِالْقَطْعِ وَكَانَ الْفَرْقُ أَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْأَوَّلِ لِلْكَسْرِ إِزَالَةً لِلْمُنْكَرِ  
بِشَرْطِهِ السَّابِقِ فِي الْغَضَبِ صَيَّرَهُ غَيْرَ مُعْتَدٍ بِهِ بِخِلَافِ الثَّانِي، وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّ الْخَمْرَ لَوْ كَانَتْ مُحْتَزَمَةً أَوْ  
أُرِيقَتْ فِي الْحِزْرِ قُطِعَ قَطْعًا أَمَّا لَوْ قَصَدَ بِإِخْرَاجِهِ تَيْسُرَ إِفْسَادِهَا وَإِنْ دَخَلَ بِقَصْدٍ سَرِقَتَهُ أَوْ دَخَلَ بِقَصْدٍ  
إِفْسَادِهِ وَإِنْ أَخْرَجَهُ بِقَصْدٍ سَرِقَتَهُ فَلَا قَطْعَ. (وَلَا قَطْعَ فِي) سَرِقَةِ (طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ) مِنْ آلَاتِ اللَّهْوِ وَكُلِّ  
آلَةٍ مَعْصِيَةٍ كَصَلِيبٍ وَكِتَابٍ لَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ كَالْخَمْرِ (وَقِيلَ إِنْ بَلَغَ مُكْسَرُهُ) أَوْ نَحْوُ جِلْدِهِ (نِصَابًا)  
وَلَمْ يَقْصِدْ بِدُخُولِهِ أَوْ بِإِخْرَاجِهِ تَيْسُرَ إِفْسَادِهِ (قُطِعَ) قُلْتُ الثَّانِي أَصَحُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِسَرِقَتِهِ نِصَابًا مِنْ حِزْرِهِ  
وَلَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ وَلَوْ كَانَتْ لِلذَّمِّ قُطِعَ قَطْعًا.

الشرط (الثاني كونه) أي المسروق الذي هو نِصَابٌ (ملكًا لِغَيْرِهِ) أي السَّارِقِ فَلَا قَطْعَ بِمَا لَهُ فِيهِ  
مِلْكٌ وَإِنْ تَعَلَّقَ بِهِ نَحْوُ رَهْنٍ وَاسْتِحْقَاقٍ وَلَوْ عَلَى قَوْلٍ ضَعِيفٍ أَيْ مَا لَمْ يُعَارِضْهُ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُ لِمَا  
يَأْتِي فِي مَسَالَةِ الْوَصِيَّةِ وَذَلِكَ كَمَبِيعِ بَزْمَنِ خِيَارِ سَرَقَةٍ بِائِعٍ أَوْ مُشْتَرٍ وَمَوْقُوفٍ وَمَوْهُوبٍ قَبْلَ قَبْضِ  
سَرَقَتِهِ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ أَوْ مُتَهَبٌ (فَلَوْ مَلَكَه بَارِثٌ أَوْ غَيْرُهُ) كَهَبَّةٍ وَإِنْ لَمْ يَقْضِهِ (قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِزْرِ) أَوْ  
بَعْدَهُ وَقَبْلَ الرِّفْعِ لِلْحَاكِمِ فَلَا يُفِيدُ بَعْدَهُ وَلَوْ قَبْلَ الثَّبُوتِ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ لِأَنَّ الْقَطْعَ إِنَّمَا يَتَوَقَّفُ  
عَلَى الدَّعْوَى وَقَدْ وَجَدْتُ، ثُمَّ رَأَيْتُ صَاحِبَ الْبَيَانِ صَرَحَ بِذَلِكَ (أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنِ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ)  
كَإِحْرَاقٍ (لَمْ يُقَطَّعْ) الْمَخْرِجُ لِمَلِكِهِ لَهُ الْمَانِعُ مِنَ الدَّعْوَى بِالْمَسْرُوقِ الْمُتَوَقَّفِ عَلَيْهَا الْقَطْعُ، وَلِخَبَرِ  
أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ ﷺ لَمَّا أَمَرَ بِقَطْعِ سَارِقٍ رِذَاءً صَفْوَانَ قَالَ أَنَا أَبِيعُهُ وَأَهْبُهُ ثَمَنَهُ فَقَالَ ﷺ «هَلَا كَانَ هَذَا قَبْلَ  
أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»<sup>(١)</sup> وَلِنَقْصِهِ، وَوَجْهٌ ذَكَرَ هَذَا مَعَ أَنَّهَا أُنْسِبَ بِالشَّرْطِ الْأَوَّلِ مُشَارَكَتُهَا لِمَا قَبْلَهَا فِي  
النَّظَرِ لِحَالَةِ الْإِخْرَاجِ كَذَا قِيلَ وَأَحْسَنُ مِنْهُ أَنَّهُ أَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى أَنَّ سَبَبَ التَّقْضِ قَدْ يَكُونُ مُمْلَكًا  
كَالْإِزْدِرَادِ أَخَذًا مَرَّةً فِي غَاصِبٍ بُرٍّ وَلَحْمٍ جَعَلَهُمَا هَرِيسَةً. (وَكَذَا) لَا قَطْعَ (إِنْ ادَّعَى) السَّارِقُ  
(مِلْكَهُ) لِلْمَسْرُوقِ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ الْمَجْهُولِ أَوْ لِلْحِزْرِ أَوْ مِلْكٍ مَنْ لَهُ فِي مَالِهِ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٤٣٩٤]، والنسائي في (سننه) [رقم/٤٨٨٣]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٤/٤٢٢]، وغيرهم من حديث: صفوان بن أمية رضي الله عنه.  
قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغلیل) للآلبانی [رقم/٢٣١٧].

على النص. ولو سرقا وأدعاه أحدهما له أو لهما فكذبته الآخر لم يقطع المُدَّعي، وقطع الآخر في الأصح. وإن سرق من جزر شريكه مشتركا فلا قطع في الأظهر، وإن قل نصيبه. الثالث عدم شبهة فيه، فلا قطع بسرقة مال أضي وفزع .....

شبهة كآبيه أو سيده أو أقر المسروق منه بأنه ملكه وإن كذبه (على النص) لاحتماله وإن قامت بيته بل أو حجة قطعية بكذبه على ما اقتضاه إطلاقهم لكن يعارضه تقييدهم بالمجهول فيما مر الصريح في أنه لا نظر لدعواه ملك معروف الحرية فكذا هنا إلا أن يفرق بإمكان طرو ملكه لذلك ولو في لحظة بخلاف معروف الحرية فكان شبهة دائرة للقطع كدعواه زوجية أو ملك المزنّي بها خلافا لما نقله عن الإمام بل نقل الماوردّي اتفاقهم على سقوط الحد بذلك وعلى الضعيف فرق بجزان التخفيف في الأموال دون الأبضاع، ولو أنكر السرقة الثابتة بالبينة قطع لأنه مكذب للبينة صريحا بخلاف دعوى الملك، (ولو سرقا) شيئا يبلغ نصابين (وأدعاه أحدهما له) أو لصاحبه وأنه إذن له (أو لهما) وكذبه الآخر لم يقطع المُدَّعي لاحتمال صدقه (وقطع الآخر في الأصح) لأنه مقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه أما إذا صدقه فلا يقطع كالمُدَّعي وكذا إن لم يصدقه ولا كذبه أو قال لا أدري لاحتمال ما يقوله صاحبه (وإن سرق من جزر شريكه مشتركا) بينهما (فلا يقطع) عليه (في الأظهر وإن قل نصيبه) لأن له في كل جزء حقا شائعا فاشبه وطء أمة مشتركة وخرج بمشتركا سرقة ما يخص الشريك فيقطع به على ما جزم به القفال والأوجه جزم الماوردّي بأنه إن اتحد جزؤهما لم يقطع أي ما لم يدخل بقصد سرقة غير المشترك أخذا مما يأتي قبيل قول المتن أو أجنبّي المغصوب وإلا قطع ولا يقطع بسرقة ما قبل هبته ولم يقبضه كما مر بخلاف ما أوصى له به بعد الموت وقبل القبول لأن العقد لم يتم فضغفت الشبهة واعتراض جمع وأطالوا في أنه لا فرق بينهما بل الثاني أولى لأن الخلاف في ملكه بالموت من غير قبول أقوى منه في الأول وقد يجاب بأن الهبة بعد العقد الصحيح لا تتوقف إلا على القبض بخلاف الوصية بعد الإيجاب الصحيح والموت تتوقف على القبول وعدم وجود دين يُبطلها فضغف سبب الملك هنا جدا فإنه معرض للإبطال ولو بحدوث دين بخلافه ثم والخلاف الأقوى إنما هو عند تحقّق عدم الدين فتأمل لتعلم به اتجاه ما لمحوه مما خفي على من شئ عليهم.

الشرط (الثالث عدم الشبهة) له (فيه) للخبر الصحيح «اذءوا الحدود بالشبهات»<sup>(١)</sup> وفي رواية صحيحة: «عن المسلمين - أي وذكرهم ليس بقيد كما مرّت نظائره - ما استطعتم» (فلا قطع بسرقة مال أصل) للسارق وإن علا (وفزع) له وإن سفل لشبهة استحقاق الثقة في الجملة وبحث البلقيني أنه لو نذر إعتاق قنّه غير المميّز فسرقه أصله أو فرعُه قطع لانقضاء شبهة استحقاق الثقة عنه بامتناع تصرف الناذر فيه مطلقا وبه فازق المستولدة ولدها لأن له إيجارهما قيل وفيه نظر اهـ.

ولا وجه للنظر مع علم السارق بالنذر وأنه يمتنع به عليه التصرف فيه.

وسَيِّد. والأظهرُ قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ. وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ، إِنْ قُرِرَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ، وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحٍ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا، وَإِلَّا قُطِعَ.

(و) لَا قَطْعَ بِسَرِقَةٍ مَنْ فِيهِ رِقٌّ وَلَوْ مُبْعَضًا وَمُكَاتَبًا مَالَ (سَيِّدٍ) أَوْ أَصْلَهُ أَوْ فِرْعَهُ أَوْ نَحْوَهُمَا مِنْ كُلِّ مَنْ لَا يَقْطَعُ السَّيِّدُ بِسَرِقَةٍ مَالَهُ إِجْمَاعًا وَلِشُبْهَةِ اسْتِحْقَاقِ التَّفَقُّعِ لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدُ سَيِّدِهِ وَلَوْ أَدْعَى الْقَرْنُ أَوْ الْقَرِيبُ أَنَّ الْمَسْرُوقَ أَوْ حِزْزَهُ مِلْكُ أَحَدٍ مِمَّنْ ذُكِرَ لَمْ يَقْطَعْ وَإِنْ كَذَّبَهُ كَمَا لَوْ ظَنَّ أَنَّهُ مِلْكُ لِمَنْ ذُكِرَ أَوْ سَرَقَ سَيِّدُهُ مَا مَلَكَه بَعْضُهُ الْخُرُّ فَكَذَلِكَ لِلشُّبْهَةِ، (وَالْأَظْهَرُ قَطْعُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ بِالْآخِرِ) أَيِ بِسَرِقَةٍ مَالِهِ الْمُخْرَزُ عَنْهُ لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ وَشُبْهَةِ اسْتِحْقَاقِهَا التَّفَقُّعَ وَالْكُسُوفَ فِي مَالِهِ لَا أَثَرُ لَهَا لِأَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ مُحَدَدَةٌ وَبِهِ فَارْتَقَتِ الْمُبْعَضُ وَالْقَرْنُ وَأَيْضًا فَالْفَرَضُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا عِنْدَهُ شَيْءٌ مِنْهُمَا وَمَنْ ثُمَّ لَوْ كَانَ لَهَا عِنْدَهُ شَيْءٌ مِنْهُمَا حِينَ السَّرِقَةِ فَأَخَذَتْهُ بِقَصْدِ الاستِيفَاءِ لَمْ تَقْطَعْ كدَائِنِ سَرَقَ مَالَ مَدِينَةٍ بِقَصْدِ ذَلِكَ سِوَاءِ جَنْسِ دَيْنِهِ وَغَيْرِهِ إِنْ حَلَّ وَجَحَدَ الْغَرِيمُ أَوْ مَاطَلَّ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ مَأْذُونٌ لَهُ فِي أَخْذِهِ شَرْعًا وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ وَجُودِ شُرُوطِ الظَّفَرِ وَلَوْ قِيلَ قَصْدُ الاستِيفَاءِ وَحْدَهُ كَافٍ لَمْ يَبْعُدْ لِأَنَّهُ يُعَدُّ شُبْهَةً وَإِنْ لَمْ يُبَيَّحِ الْأَخْذُ نَظِيرُ شُبْهِ كَثِيرَةٍ ذَكَرُوهَا وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ شُرُوطُ الظَّفَرِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ وَلَا يَقْطَعُ بِسَرِقَةِ طَعَامٍ فِي زَمَنِ قَحْطٍ لَمْ يَقْدَرْ عَلَيْهِ وَلَوْ بِشَمَنِ غَالٍ.

(وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ) وَهُوَ مُسْلِمٌ (إِنْ أَقْرَرَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ) إِذْ لَا شُبْهَةَ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ عِلْمِهِ بِأَنَّهُ أَقْرَرَ لَهُمْ وَأَنْ لَا وَالَّذِي يَنْتَجِ أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَعْلَمْ الْإِفْرَازَ وَكَانَ لَهُ فِيهِ حَقٌّ لَا يَقْطَعُ لِأَنَّهُ فِيهِ حِينَئِذٍ شُبْهَةٌ بِاعْتِبَارِ ظَنِّهِ (وَإِلَّا) يُفَرِّزُ (فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحٍ) وَلَوْ غَنِيًّا (وَكَصَدَقَةٍ) أَيِ زَكَاةٍ أَقْرَرَتْ (وَهُوَ فَقِيرٌ) أَيِ مُسْتَحَقٌّ لَهَا بِوَصْفِ فَقْرٍ أَوْ غَيْرِهِ وَآثَرُ الْأَوَّلِ لِعُغْلَبَتِهِ عَلَى مُسْتَحَقِّهَا (فَلَا) يَقْطَعُ لِلشُّبْهَةِ وَإِنْ لَمْ يَجْرِ فِيهَا ظَفَرٌ كَمَا يَأْتِي (وَإِلَّا) يَكُنْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ كَغَنِيِّ أَخَذَ مَالَ صَدَقَةٍ وَلَيْسَ غَارِمًا لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ وَلَا غَازِيًّا (قُطِعَ) لَانْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ بِخِلَافِ أَخْذِهِ مَالَ الْمَصَالِحِ لِأَنَّهَا قَدْ تُصَرَّفُ لِمَا يُنْتَفَعُ بِهِ كِعِمَارَةِ الْمَسَاجِدِ وَمَنْ ثُمَّ يَقْطَعُ الدَّمِيُّ بِمَالِ بَيْتِ الْمَالِ مُطْلَقًا لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا تَبَعًا لَنَا وَالْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ مِنْهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ مِضْمُونٌ عَلَيْهِ، وَمَا وَقَعَ فِي اللَّقِيطِ مِنْ عَدَمِ ضَمَانِهِ حُمِلَ عَلَى صَغِيرٍ لَا مَالَ لَهُ وَاعْتَرَضَ هَذَا التَّقْصِيلُ بِأَنَّ الْمُعْتَمَدَ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ الشَّيْخَيْنِ فِي غَيْرِ هَذَا الْكِتَابِ وَكَلَامُ غَيْرِهِمَا أَنَّهُ لَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مُسْلِمٍ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ مُطْلَقًا لِأَنَّهُ فِيهِ حَقٌّ فِي الْجُمْلَةِ إِلَّا إِنْ أَقْرَرَ لِمَنْ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ وَيُمْكِنُ حُمْلَ الْمُتَنِّ عَلَيْهِ بِجَعْلِ قَوْلِهِ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمُسْلِمِ وَقَوْلُهُ وَإِلَّا فِي الدَّمِيِّ وَقَوْلُهُ وَهُوَ فَقِيرٌ لِلْغَالِبِ فَلَا مَفْهُومَ لَهُ وَقَوْلُ شَارِحِ أَنَّ الدَّمِيَّ يَقْطَعُ بِلَا خِلَافٍ يَرُدُّهُ حِكَايَةُ غَيْرِهِ لِلْخِلَافِ فِيهِ وَلَوْ فِي بَعْضِ أَحْوَالِهِ وَحِينَئِذٍ فَيُفِيدُ الْمُتَنِّ أَنَّ الْمُسْلِمَ مَعَ عَدَمِ الْإِفْرَازِ لَا يَقْطَعُ مُطْلَقًا، وَإِيهَامُهُ تَخْصِيصُ ذَلِكَ بِبَعْضِ أَمْوَالِ بَيْتِ الْمَالِ غَيْرِ مُرَادٍ كَمَا أَنَّ إِيهَامَهُ أَنَّ مَالَ الصَّدَقَةِ بِسَائِرِ أَنْوَاعِهَا مِنْ أَمْوَالِ بَيْتِ الْمَالِ غَيْرِ مُرَادٍ أَيْضًا وَإِنْ لَمْ يُنَبَّهْ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنْ



والمذهبُ قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ لَا حُضْرَهُ، وَقَنَادِيلُ تُسْرَجُ. وَالْأَصْحَحُ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ. وَأُمُّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً، أَوْ مَجْنُونَةً. الرَّابِعُ كَوْنُهُ مُحَرَّرًا بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةٍ مَوْضِعِهِ، .....

الشَّرَاحُ فِيمَا عَلِمْتُ، وَقَدْ تَوَوَّلُ عِبَارَتُهُ بِجَعْلِهِ مِنْ بَابِ ذِكْرِ التَّظْيِيرِ وَإِنْ لَمْ يَصُدِّقْ عَلَيْهِ الْمُقَسِّمُ فَيَرْتَفِعُ هَذَا الْإِيهَامُ مِنْ أَصْلِهِ.

(والمذهبُ قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ) وَنَحْوِ مَنْبَرِهِ وَسَقْفِهِ وَسَوَارِيهِ وَقَنَادِيلِهِ الَّتِي لِلزَّيْنَةِ وَتَأْزِيرِهِ أَيْ الَّتِي لِلزَّيْنَةِ أَوْ التَّحْصِينِ لِأَنَّ ذَلِكَ مُعَدٌّ لِتَحْصِينِهِ وَعِمَارَتِهِ وَأُيُهِتَ لَا لَانْتِفَاعِ النَّاسِ بِهِ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ الْكَلَامَ فِي غَيْرِ مَنْبَرِ الْخُطْبِ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِتَحْصِينِ الْمَسْجِدِ وَلَا لِزَيْنَتِهِ بَلْ لَانْتِفَاعِ النَّاسِ بِسَمَاعِهِمُ الْخُطْبِ عَلَيْهِ لِأَنَّهُمْ يَنْتَفِعُونَ بِهِ حِينَئِذٍ مَا لَمْ يَنْتَفِعُوا بِهِ لَوْ خُطِبَ عَلَى الْأَرْضِ وَيُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ سِوَرِ الْكُفْبَةِ إِنْ أُحْرِزَ بِالْخِيَاطَةِ عَلَيْهَا (لَا) بِنَحْوِ (حُضْرِهِ وَقَنَادِيلُ تُسْرَجُ) فِيهِ لِأَنَّهُ مُعَدٌّ لَانْتِفَاعِ الْمُسْلِمِينَ بِهِ فَكَانَ كِمَالِ بَيْتِ الْمَالِ وَمَنْ تَمَّ قُطْعُهَا بِهَا الدَّمِيُّ مُطْلَقًا وَكَذَا مَنْ لَمْ تَوْقَفْ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ خَصَّهُ بِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ، وَجَوَازُ دُخُولِ غَيْرِهِمُ الَّذِي أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ إِنَّمَا هُوَ بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ مَعَ عَدَمِ شُمُولِ لَفْظِ الْوَاقِفِ لَهُمْ وَتَرَدَّدُ الزَّرْكَشِيِّ فِي سَرِقَةٍ مُضْحَكٍ مَوْقُوفٍ لِلْقِرَاءَةِ فِيهِ فِي الْمَسْجِدِ وَالْأَوَجُّ عَدَمُ الْقَطْعِ وَلَوْ غَيْرُ قَارِيٍّ لِشُبْهَةِ الْانْتِفَاعِ بِهِ بِالِاسْتِمَاعِ لِلْقَارِيٍّ فِيهِ كَقَنَادِيلِ الْإِسْرَاجِ (وَالْأَصْحَحُ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ) عَلَى غَيْرِهِ وَمَنْ لَيْسَ نَحْوَ أَصْلِهِ وَلَا فَرْعِهِ وَلَا مُشَارَكَةَ لَهُ فِي صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ الْمَعْتَبَرَةِ فِي الْوَاقِفِ إِذْ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ حِينَئِذٍ وَمَنْ تَمَّ لَا قَطْعُ بِسَرِقَةٍ مَوْقُوفٍ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ كَبِكْرَةٍ بَثْرٍ مُسَبَّلَةٍ لِمَنْ يَنْتَفِعُ بِهَا وَإِنْ سَرَقَهُ ذِمِّيٌّ عَلَى مَا قَالَهُ الرُّوْيَانِيُّ وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ تَبِعَ لَنَا وَنَافِيهِ مَا مَرَّ فِي مَالِ بَيْتِ الْمَالِ إِلَّا أَنْ يَفْرُقَ بِأَنَّهُ شُمُولٌ لَفْظِ الْوَاقِفِ لَهُ هُنَا صَيَّرَهُ مِنْ أَحَدِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ فَكَانَتِ الشُّبْهَةُ هُنَا قُوَّةً جَدًّا أَمَّا غَلَّةُ الْمَوْقُوفِ الْمَذْكُورِ فَيُقَطَّعُ بِهَا قِطْعًا لِأَنَّهُمَا مِلْكُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ اتِّفَاقًا بِخِلَافِ الْمَوْقُوفِ وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ قَطْعُ الْبَطْنِ الثَّانِيَةِ فِي وَقْفِ التَّرْتِيبِ لِأَنَّهُمْ حَالُ السَّرِقَةِ لَيْسُوا مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ بِاعْتِبَارِ الْاسْتِحْقَاقِ وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ لِشُبْهَةِ صِحَّةِ صِدْقِ أَنَّهُمْ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، (وَأُمُّ وَلَدٍ سَرَقَهَا) مِنْ حِرْزِ حَالِ كَوْنِهَا مَعْدُورَةٌ كَأَنَّ كَانَتْ (نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً) أَوْ مُكْرَهَةً أَوْ أَعْجَمِيَّةً تَعْتَقِدُ وَجُوبَ الطَّاعَةِ أَوْ عَمِيَاءَ لِأَنَّهُمَا مَظْمُونَةٌ بِالْقِيَمَةِ كَالْقِنْ بِخِلَافِ عَاقِلَةٍ مُتَّقِظَةٍ مُخْتَارَةٍ بِصِيرَةٍ لِقُدْرَتِهَا عَلَى الْامْتِنَاعِ وَيَجْرِي خِلَافُهَا فِي وَلَدِهَا الصَّغِيرِ التَّابِعِ لَهَا وَنَحْوِ مُنْذُورٍ عَتَقَهُ لَا فِي نَحْوِ قِنْ صَغِيرٍ أَوْ نَحْوِ نَائِمٍ بَلْ يُقَطَّعُ بِهِ قِطْعًا إِذَا كَانَ مُحَرَّرًا وَلَا قَطْعُ بِسَرِقَةٍ مُكَاتَبٍ وَمُبْعُضٍ قِطْعًا لِمَا فِيهِ مِنْ مَظْلَةِ الْحُرِّيَّةِ وَقَدْ يُسْتَشْكَلُ بِأُمِّ الْوَلَدِ بَلِ الْحُرِّيَّةُ فِيهَا أَقْوَى مِنْهَا فِي الْمُكَاتَبِ لِعَوْدِهِ فِي الرِّقِّ بِأَذْنَى سَبَبٍ بِخِلَافِهَا، وَيُجَابُ بِأَنَّهُ اسْتِقْلَالُهُ بِالتَّصَرُّفِ صَيَّرَ فِيهِ شَبْهًا بِالْحُرِّيَّةِ أَقْوَى مِمَّا فِيهَا لِأَنَّهُ مُسْتَقْبَلُ مُتَرَقِّبٍ وَقَدْ لَا يَقَعُ. (الرَّابِعُ كَوْنُهُ مُحَرَّرًا) إِجْمَاعًا وَإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ الْإِحْرَارُ (بِمُلَاحَظَةٍ) لِلْمَسْرُوقِ مِنْ قُوَّةٍ مُتَّقِظَةٍ (أَوْ حَصَانَةٍ مَوْضِعِهِ) وَحَدَّهَا أَوْ مَعَ مَا قَبْلَهَا كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فَأَوْ مَا نِعْمَةُ خُلُوٍّ فَقَطْ لِأَنَّ الشَّرَعَ أَطْلَقَ الْحِرْزَ

فَإِنْ كَانَ بَصَخْرَاءَ أَوْ مَسْجِدًا اشْتَرَطَ دَوَامَ لِحَاطِيزٍ، وَإِنْ كَانَ بِحِضْنٍ كَفَى لِحَاطَظَ مُعْتَادًا،  
وَاصْطَبَلَّ حِزْرُ دَوَابٍّ، لَا آتِيَةً وَثِيَابٍ، وَعَرَصَةً دَارٍ، وَصَفَتْهَا حِزْرُ آتِيَةٍ وَثِيَابٍ بِذَلَّةٍ، لَا حَلِيٍّ،  
وَنَقْدٍ. وَلَوْ نَامَ بَصَخْرَاءَ أَوْ مَسْجِدًا عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا فَمُخْرَزٌ، فَلَوْ انْقَلَبَ .....

وَلَمْ يُبَيِّنْهُ وَلَا ضَبَطْتَهُ اللَّغَةُ فَرُجِعَ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ وَهُوَ يَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الْأُمُورِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَوَاقَاتِ  
وَاشْتَرَطَ لِأَنَّهُ غَيْرَ الْمُخْرَزِ مُضَيِّعٌ فَمَا لِكَهْ هُوَ الْمُقْصَرُّ.

قِيلَ: الثَّوْبُ بِثَوْبِهِ عَلَيْهِ مُخْرَزٌ مَعَ انْتِفَائِهِمَا وَيُرَدُّ بِأَنَّ التَّوَمَّ عَلَيْهِ الْمَانِعُ غَالِبًا لِأَخِيذِهِ مُنْزَلُ مَنْزِلَةٍ  
مُلَاحَظَتُهُ وَمَا هُوَ حِزْرٌ لِنَوْعِ حِزْرٍ لِمَا دَوْنَهُ مِنْ ذَلِكَ النَّوْعِ أَوْ تَابِعِهِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْإِصْطَبَالِ  
(فَإِنْ كَانَ بَصَخْرَاءَ أَوْ مَسْجِدًا) أَوْ شَارِعٍ أَوْ سِكَةٍ مُنْسَدَّةٍ أَوْ نَحْوِهَا وَكُلٌّ مِنْهَا لَا حَصَانَةَ لَهُ (اِشْتَرَطَ) فِي  
الْإِحْرَازِ (دَوَامَ لِحَاطِيزٍ) بِكَسْرِ اللَّامِ إِلَّا فِي الْفَتَرَاتِ الْعَارِضَةِ عَادَةً فَلَوْ تَغَفَّلَ وَأَخَذَ فِيهَا قُطْعًا وَبَحَثَ  
الْبُلْقَيْنِي اشْتَرَا رُؤْيَا السَّارِقِ لِلْمُلَاحِظَةِ لِأَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ مِنْ غَيْرِ تَغَفُّلِهِ إِلَّا حِينَئِذٍ (وَإِنْ كَانَ بِحِضْنٍ كَفَى  
لِحَاطَظَ مُعْتَادًا) وَلَا يُشْتَرَطُ دَوَامُهُ عَمَلًا بِالْعُرْفِ وَظَاهَرُ صَنِيعِهِمْ اخْتِلَافُ اللَّحَاطِيزِ هُنَا وَثُمَّ خِلَافًا لِمَنْ ظَنَّ  
اتِّحَادَهُمَا أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي اسْتِثْنَاءِ الْفَتَرَاتِ وَذَلِكَ لِاسْتِثْنَاءِ الدَّوَامِ ثُمَّ إِلَّا فِي تِلْكَ الْفَتَرَاتِ الْقَلِيلَةِ جِدًّا  
الَّتِي لَا يَخْلُو عَنْهَا أَحَدٌ عَادَةً لَا هُنَا بَلْ يَكْفِي لِحَاطَظُهُ فِي بَعْضِ الْأَزْمِنَةِ دُونَ بَعْضٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَوَامًا  
عُرْفًا (وَاصْطَبَلَّ حِزْرُ دَوَابٍّ) وَلَوْ نَفْسَةً إِنْ اتَّصَلَ بِالْعُمُرَانِ وَأُغْلِقَ وَإِلَّا فَمَعَ اللَّحَاطِيزِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ  
الْآتِي فِي الْمَاشِيَةِ (لَا آتِيَةً وَثِيَابٍ) وَلَوْ خَسِيسَةً عَمَلًا بِالْعُرْفِ وَلِأَنَّهُ إِخْرَاجُ الدَّوَابِّ مِمَّا يَظْهَرُ وَيَبْعُدُ  
الْاجْتِرَاءُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ نَحْوِ الثِّيَابِ وَاسْتِثْنَاءِ الْبُلْقَيْنِي مَا اعْتِيدَ وَضَعُهُ بِهِ نَحْوُ السَّطَلِ وَأَلَاتِ الدَّوَابِّ  
كَسَرَجٍ وَبِرْدَعَةٍ وَرَحْلِ وَرَاوِيَةٍ وَثِيَابٍ غُلَامٍ عَمَلًا بِالْعُرْفِ وَمِنْهُ يُؤْخَذُ تَقْيِيدُ ذَلِكَ بِالْخَسِيسَةِ (وَعَرَصَةً)  
نَحْوِ خَانَ وَ (دَارٍ وَصَفَتْهَا) لِغَيْرِ نَحْوِ السُّكَّانِ (حِزْرُ آتِيَةٍ) خَسِيسَةٍ (وَثِيَابٍ بِذَلَّةٍ لَا) آتِيَةٍ أَوْ ثِيَابٍ نَفْسَةً  
وَنَحْوِ (حَلِيٍّ وَنَقْدٍ) بَلْ حِزْرُهَا الثَّبُوتُ الْمُحَصَّنَةُ.

وَلَوْ مِنْ نَحْوِ خَانَ وَسُوقٍ عَمَلًا بِالْعُرْفِ فِيهِمَا (وَلَوْ نَامَ بَصَخْرَاءَ) أَيَّ مَوَاتٍ أَوْ مَمْلُوكٍ غَيْرِ  
مَغْصُوبٍ (أَوْ مَسْجِدٍ) أَوْ شَارِعٍ (عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا) يُعَدُّ التَّوَسُّدُ لَهُ مُخْرَزًا لَهُ لَا مَا فِيهِ نَحْوُ نَقْدٍ  
إِلَّا إِنْ شَدَّه بَوَسَطَهُ كَمَا يَأْتِي وَبَحَثَ تَقْيِيدُهُ بِشَدِّهِ تَحْتَ الثِّيَابِ أَيَّ بَأَنَّ يَكُونُ الْخِيْطُ الْمَشْدُودُ بِهِ تَحْتَهَا  
بِخِلَافِهِ فَوْقَهَا لِسَهُولَةِ قَطْعِهِ حِينَئِذٍ (فَمُخْرَزٌ) إِنْ حَفِظَ بِهِ لَوْ كَانَ مُتَقَيِّظًا لِلْعُرْفِ وَكَذَا إِذَا أَخَذَ عِمَامَتَهُ أَوْ  
خَاتَمَهُ أَوْ مَدَاسَهُ مِنْ رَأْسِهِ أَوْ إِصْبَعِهِ الْغَيْرِ الْمُتَخَلِّجِلِ فِيهِ وَكَانَ فِي غَيْرِ الْأَثْمَلَةِ الْعُلْيَا أَوْ رِجْلِهِ أَوْ كَيْسٍ  
نَقْدٍ شَدَّه بَوَسَطَهُ وَنَازَعَ الْبُلْقَيْنِي فِي التَّقْيِيدِ بِشَدِّ الْوَسْطِ فِي الْآخِرِ فَقَطُّ بِأَنَّ الْمَذْرُوكَ انْتَبَاهَ النَّائِمَ بِالْأَخْذِ  
وَهُوَ مُسْتَوْفِي الْكُلِّ وَبِأَنَّ إِطْلَاقَهُمُ الْخَاتَمَ يَشْمَلُ مَا فِيهِ فَصٌّ ثَمِينٌ وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْعُرْفَ يُعَدُّ النَّائِمَ عَلَى  
كَيْسٍ نَحْوِ نَقْدٍ مُفَرَّطًا دُونَ النَّائِمِ وَفِي إِصْبَعِهِ خَاتَمٌ بِفَصٍّ ثَمِينٍ، وَأَيْضًا فَلَا انْتَبَاهَ بِأَخْذِ الْخَاتَمِ أَسْرَعُ مِنْهُ  
بِأَخْذِ مَا تَحْتَ الرَّأْسِ وَظَاهَرُ فِي نَحْوِ سِوَارِ الْمَرْأَةِ أَوْ خِلْخَالِهَا أَنَّهُ لَا يُخْرَزُ بِجَعْلِهِ فِي يَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا  
إِلَّا إِنْ عَسَرَ إِخْرَاجُهُ بِحَيْثُ يَوْقُظُ النَّائِمَ غَالِبًا أَخَذًا مِمَّا ذَكَرُوهُ فِي الْخَاتَمِ فِي الْإِصْبَعِ (فَلَوْ انْقَلَبَ)

فَرَأَى عَنْهُ فَلَاحًا، وَثَوْبًا وَمَتَاعًا وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصُخْرَاءٍ إِنْ لَاحَظَهُ مُحَرِّزٌ، وَإِلَّا فَلَاحًا. وَشَرَطَ  
الْمُلَاحِظُ قُدْرَتَهُ عَلَى مَنَعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِغَاثَةٍ. وَدَارٌ مُتَّفَصِّلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا  
قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِغْلَاقِهِ، وَإِلَّا فَلَاحًا. وَتُتَّفَصِّلُ حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٌ وَلَوْ  
نَائِمٌ،

بِنَفْسِهِ أَوْ بِفِعْلِ السَّارِقِ (فَرَأَى عَنْهُ) ثُمَّ أَخَذَهُ (فَلَاحًا) قَطَعَ عَلَيْهِ لِيُزَالِ الْحِرْزُ قَبْلَ أَخْذِهِ وَفَارَقَ قَلْبُ  
السَّارِقِ نَحْوَ ثَقَبِ الْحِرْزِ بَأَنَّهُ هُنَا رَفَعَهُ لِإِزَالَتِهِ مِنْ أَصْلِهِ بِخِلَافِهِ ثُمَّ، وَأَمَّا قَوْلُ الْجَوْنِيِّ وَابْنِ الْقَطَّانِ لَوْ  
وَجَدَ جَمَلًا صَاحِبَهُ نَائِمًا عَلَيْهِ فَأَلْقَاهُ عَنْهُ وَهُوَ نَائِمٌ وَأَخَذَ الْجَمَلَ قُطْعًا فَقَدْ خَالَفَهُمَا الْبَغَوِيُّ فَقَالَ لَا قَطْعَ  
لَأَنَّهُ رَفَعَ الْحِرْزَ وَلَمْ يَهْتَكِهِ وَمَا قَالَ أَوْجَهَ لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ فَرْقِهِمْ بَيْنَ هَذَا الْحِرْزِ وَرَفْعِهِ مِنْ أَصْلِهِ وَيُؤْخَذُ  
مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ أَسْكَرَهُ فَنَابَ فَأَخَذَ مَا مَعَهُ لَمْ يَقْطَعْ لَأَنَّهُ لَا حِرْزٌ حِينَئِذٍ.

(وَتَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ) بَحِثْ يَرَاهُ السَّارِقُ وَيَمْتَنِعُ إِلَّا تَغَفَّلَ (بِصُخْرَاءٍ) أَوْ مَسْجِدٍ أَوْ شَارِعٍ (إِنْ  
لَاحَظَهُ) لِحَافًا دَائِمًا كَمَا مَرَّ (مُحَرِّزٌ) بِخِلَافِ وَضْعِهِ بَعِيدًا عَنْهُ بَحِثْ لَا يَنْسَبُ إِلَيْهِ فَإِنَّهُ مُضَيِّعٌ لَهُ وَمَعَ  
قُرْبِهِ مِنْهُ لَا بُدَّ مِنْ انْتِفَاءِ أَزْدِحَامِ الطَّارِقِينَ وَإِلَّا اشْتَرَطَ كَثْرَةُ الْمُلَاحِظِينَ بَحِثْ يُعَادِلُونَهُمْ وَيَجْرِي ذَلِكَ  
فِي زَحْمَةٍ عَلَى دُكَّانٍ نَحْوِ خَبَازٍ (وَالَا) يُلَاحِظُهُ كَأَنَّهُ نَامَ أَوْ وَلَّاهُ ظَهْرَهُ أَوْ ذَهَلَ عَنْهُ (فَلَاحًا) إِحْرَازًا لَأَنَّهُ يُعَدُّ  
مُضَيِّعًا حِينَئِذٍ وَلَوْ أَذِنَ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِ نَحْوِ دَارِهِ لِشِرَاءِ قُطْعٍ مِنْ دُخُلِ سَارِقًا لَا مُشْتَرِيًا وَإِنْ لَمْ يَأْذُنْ  
قُطْعَ كُلِّ دَاخِلٍ وَهَذَا أَبَيَّنْ مِمَّا ذَكَرَهُ أَوَّلًا بِقَوْلِهِ فَإِنْ كَانَ بِصُخْرَاءٍ إِلَخَ فَمَنْ ثُمَّ صَرَخَ بِهِ إِضَاحًا،  
(وَشَرَطَ الْمُلَاحِظُ قُدْرَتَهُ عَلَى مَنَعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِغَاثَةٍ) فَإِنْ ضَعُفَ بَحِثْ لَا يُبَالِي السَّارِقُ بِهِ وَبَعْدَ  
مَحَلِّهِ عَنِ الْغَوْثِ فَلَا إِحْرَازَ بِخِلَافِ مَا إِذَا بَالَى بِهِ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ لَاحَظَ مَتَاعَهُ وَلَا غَوْثَ فَإِنْ تَغَفَّلَ أَضْعَفُ  
مِنْهُ وَأَخَذَهُ قُطْعًا أَوْ أَقْوَى فَلَا (وَدَارٍ) حَصِينَةٍ كَمَا عَلِمَ مِنْ قَوْلِهِ أَوْ حَصَانَةٍ مَوْضِعِهِ لَكِنَّهُ لَا يَتَأَتَّى اشْتِرَاطُهُ  
كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ مَعَ وَجُودِ قَوِيٍّ مُتَيَقِّظٍ (مُتَّفَصِّلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ) إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ  
وَإِغْلَاقِهِ لَاقْتِضَاءُ الْعُرْفِ ذَلِكَ (وَالَا) يَكُنْ بِهَا أَحَدٌ أَوْ كَانَ بِهَا ضَعِيفٌ وَبَعْدَتْ عَنِ الْغَوْثِ أَوْ قَوِيٌّ  
لَكِنَّهُ نَائِمٌ (فَلَاحًا) حِرْزٌ وَلَوْ مَعَ إِغْلَاقِ الْبَابِ هَذَا مَا جَرَّيَا عَلَيْهِ هُنَا وَالْمَعْتَمِدُ مَا جَرَّيَا عَلَيْهِ فِي الرُّوضَةِ  
وغيرها واعْتَمَدَ وَحَاصِلُهُ مَعَ زِيَادَةِ عَلَيْهِ أَنَّهَا حِرْزٌ بِمُلَاحِظِ قَوِيٍّ بِهَا يَقْظَانُ مَعَ فَتْحِهِ وَإِغْلَاقِهِ وَنَائِمٌ  
مَعَ إِغْلَاقِهِ، أَوْ رَدَّهُ وَنَوْمِهِ خَلَفَهُ بِحِثِّ يُصِيبُهُ وَيَنْتَبِهُ بِهِ لَوْ فَتَحَ أَوْ أَمَامَهُ بِحِثِّ يَنْتَبِهُ بِصُرِيرِ فَتْحِهِ أَوْ فِيهِ  
لَوْ مَعَ فَتْحِهِ بِحِثِّ يُعَدُّ مُحَرِّزًا بِهِ وَيُظْهَرُ فِيمَنْ بَدَأَ كَبِيرَةً مُشْتَمِلَةً عَلَى مَحَالٍّ لَا يَسْمَعُ مَنْ بِأَحَدِهَا مَنْ  
يَدْخُلُ الْآخَرُ أَنَّهُ لَا يَحَرِّزُ بِهِ إِلَّا مَا هُوَ فِيهِ وَأَنْ مَنْ يَبَايَهَا لَا يَحَرِّزُ بِهِ ظَهَرَهَا إِلَّا إِنْ كَانَ يَشْعُرُ بِمَنْ يَضَعُ  
إِلَيْهَا مِنْهُ بِحِثِّ يَرَاهُ وَيَنْزَجِرُ بِهِ (وَالَا) دَارٍ (مُتَّفَصِّلَةٌ) بِالْعِمَارَةِ أَيْ بِدَوْرِ مَسْكُونَةٍ وَإِنْ لَمْ تُحْطِ الْعِمَارَةُ  
بِجَوَانِبِهَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا يَأْتِي فِي الْمَاشِيَةِ بِأَنَّ الْغَالِبَ فِي دَوْرِ الْبَلَدِ كَثْرَةُ  
الطُّرُوقِ وَالْمُلَاحَظَةُ لَهَا بِخِلَافِ أُنْبِيَةِ الْمَاشِيَةِ (حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٌ) بِهَا (وَلَوْ) هُوَ (نَائِمٌ) ضَعِيفٌ  
وَلَوْ لَيْلًا وَلَوْ زَمَنَ خَوْفٍ وَرَجَحَ الْأَذْرَعِي فِي الضَّعِيفِ أَنَّهُ كَالْعَدَمِ وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْإِحْرَازَ الْأَعْظَمَ وَجَدَ

ومع فَتَحِهِ وَتَوَمُّهِ غَيْرُ جِرْزٍ لَيْلًا، وكذا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ. وكذا يَقْظَانُ تَعَفُّلَهُ سَارِقٌ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ خَلَتْ فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهَا جِرْزٌ نَهَارًا زَمَنٌ أَمِنْ وَإِعْلَاقُهُ، فَإِنْ قُفِدَ شَرْطُ فَلَا. وَخِيَمَةٌ بَصَخْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بَصَخْرَاءَ، وَالْأَفْجُزُ

بَعَلَقِ الْبَابِ وَاشْتِرَاطِ النَّائِمِ إِنَّمَا هُوَ لِيَسْتَعْيِثَ بِالْجِيرَانِ فَكَفَى الضَّعِيفُ لِذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْبُلْقَيْنِيَّ أَطَالَ فِي عَدَمِ اشْتِرَاطِ شَيْءٍ مَعَ الْعَلَقِ نَعَمْ، يَنْبَغِي تَقْيِيدُ الْخَوْفِ بِمَا إِذَا كَانَ السَّارِقُ يَنْدَفِعُ حِينَئِذٍ بِاسْتِغَاثَةِ الْجِيرَانِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَمِمَّا مَرَّ فِي شَرْطِ الْمُلَاحِظَةِ (ومع فتحه) أي الْبَابِ (وتوَمُّه) أي الْحَافِظُ هِيَ بِالنِّسْبَةِ لِمَا فِيهَا مِنَ الْأَمْتَعَةِ (غَيْرُ جِرْزٍ لَيْلًا) لِأَنَّهُ ضَائِعٌ مَا لَمْ يَكُنِ النَّائِمُ بِالْبَابِ أَوْ بَقَرِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ أَيْضًا بِالْأُولَى (وكذا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ) لِذَلِكَ وَنَظَرُ الْجِيرَانِ وَالطَّارِقِينَ لَا يُفِيدُ بِمُقَرَّدِهِ فِي هَذَا بِخِلَافِهِ فِي أَمْتَعَةٍ بِأَطْرَافِ الدَّكَائِينِ لَوْ قَوَّعَ نَظَرُهُمْ عَلَيْهَا بِخِلَافِ أَمْتَعَةِ الدَّارِ وَزَمَنِ الْخَوْفِ هِيَ غَيْرُ جِرْزٍ قَطْعًا كَمَا لَوْ كَانَ الْبَابُ بِمُنْعَطَفٍ لَا يَمُرُّ بِهِ الْجِيرَانُ، أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لَهَا نَفْسِهَا وَأَبْوَابُهَا الْمُنْصُوبَةُ وَحِلْفُهَا الْمُسَمَّرَةُ وَنَحْوِ سَقْفِهَا وَرُخَامِهَا فَهِيَ جِرْزٌ مُطْلَقًا (وكذا) تَكُونُ غَيْرُ جِرْزٍ أَيْضًا (إِذَا كَانَ بِهَا يَقْظَانُ) لَكِنْ (تَعَفُّلَهُ سَارِقٌ فِي الْأَصَحِّ) لِذَلِكَ لِتَقْصِيرِهِ بِعَدَمِ الْمُرَاقَبَةِ مَعَ الْفَتْحِ، وَمَنْ تَمَّ لَوْ بِالْعِ فِي الْمُلَاحِظَةِ فَانْتَهَزَ السَّارِقُ الْفُرْصَةَ وَأَخَذَ قُطْعَ قَطْعًا (فَإِنْ خَلَتْ الدَّارُ) الْمُتَّصِلَةُ عَنْ حَافِظِ بِهَا (فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهَا جِرْزٌ نَهَارًا) وَالْحَقُّ بِهِ مَا بَعْدَ الْغُرُوبِ إِلَى انْقِطَاعِ الطَّارِقِ أَيْ كَثَرَتِ عَادَةُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (زَمَنٌ أَمِنْ وَإِعْلَاقُهُ) أَيْ مَعَهُ مَا لَمْ يَوْضَعْ وَفَتْاحُهُ بِشِقِّ قَرِيبٍ مِنْهُ لِأَنَّهُ مُضَيِّعٌ لَهُ (فَإِنْ قُفِدَ شَرْطُ) مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ بِأَنْ فَتَحَ أَوْ الزَّمَنُ زَمَنٌ نَهَبٍ أَوْ لَيْلٍ وَالْحَقُّ بِهِ مَا بَعْدَ الْفَجْرِ إِلَى الْإِسْفَارِ (فَلَا) يَكُونُ جِرْزًا.

(وَخِيَمَةٌ بَصَخْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى) بِالرَّفْعِ. عَطَفَ لِجُمْلَةٍ عَلَى جُمْلَةٍ فِي حَيْزِ التَّفْصِيلِ وَنَظِيرُهُ قِرَاءَةُ قُبُلٍ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّهُ مِنْ يَتَّى﴾ [يوسف: ٩٠] بِإِثْبَاتِ الْبَاءِ ﴿وَيَصِيرُ﴾ بِالْجَزْمِ قَالُوا مَنْ مَوْصُولَةٌ وَتَسْكِينٌ يَصْبِرُ لِلْعَطْفِ عَلَى الْمَعْنَى لِأَنَّ مِنَ الْمَوْصُولَةِ بِمَعْنَى مِنَ الشَّرْطِيَّةِ فِي الْعُمُومِ وَالْإِبْهَامِ وَلِذَا دَخَلَتْ الْفَاءُ فِي حَيْزِهَا فَكَذَا هُنَا لَمْ بِمَعْنَى لَا فِي التَّفْصِيلِ فَكَانَ تُرْخَى عَطْفًا عَلَى الْمَعْنَى لَا عَلَى اللَّفْظِ وَيَصِحُّ تَخْرِيجُهُ عَلَى مَا فِي قَوْلِ قَيْسِ بْنِ زُهَيْرٍ الْعَبْسِيِّ:

أَلَمْ يَأْتِيكَ وَالْأَنْبَاءُ تُنْمَى

مَنْ أَنَّ حَرْفَ الْعِلَّةِ حَذَفَ لِلْجَازِمِ ثُمَّ أَشْبَعَتِ الْحَرَكَةُ فَتَوَلَّدَ حَرْفُ الْعِلَّةِ، لَا يُقَالُ يُعْتَقَرُ فِي الشَّعْرِ مَا لَا يُعْتَقَرُ فِي غَيْرِهِ لِأَنَّا نَقُولُ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ هَذَا لَيْسَ مِمَّا يَخْتَصُّ بِالشَّعْرِ لِأَنَّهُمْ جَعَلُوا هَذَا مُقَابِلًا لِلْقَوْلِ بِأَنَّ ذَلِكَ ضَرُورَةٌ وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ بَلْ يُصَرِّحُ بِهِ تَصْرِيحُهُمْ بِأَنَّهُ يَجُوزُ فِي يَتَّقِي إِثْبَاتِ الْبَاءِ وَإِنْ قُلْنَا مِنْ شَرْطِيَّةٍ لِأَنَّ الْجَازِمَ حَذَفَ الْبَاءَ وَهَذِهِ الْمَوْجُودَةُ إِشْبَاعٌ فَقَطْ وَإِذَا خُرِجَتْ الْآيَةُ عَلَى هَذَا فَأُولَى الْمَتْنِ. وَقِيلَ أَثَبَّتْ حَرْفَ الْعِلَّةِ رُجُوعًا إِلَى الْأَصْلِ مِنَ الْجَزْمِ بِالسُّكُونِ وَيَصِحُّ تَخْرِيجُ الْمَتْنِ عَلَى هَذَا أَيْضًا (أَذْيَالُهَا) بِأَنْ انْتَفِيََا مَعًا (فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ) مَوْضُوعٌ (بَصَخْرَاءَ) فَيُشْتَرَطُ فِي إِحْرَازِهَا دَوَامُ لِحَافِ مِنْ قَوِيٍّ أَوْ بَيْنَ الْعِمَارَاتِ فَهِيَ كَمَتَاعٍ بِسَوْقٍ فَيُشْتَرَطُ لِحَافُ مُعْتَادٍ (وَالَا) بِأَنْ وَجِدَا مَعًا (فَجِرْزٌ) بِالنِّسْبَةِ

بشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِثٌ. وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَّةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحَرَّزَةٌ بِلا حَافِظٍ. وَبَبَرِيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِثٌ. وَلِإِبْلِ بِصُخْرَاءٍ مُحَرَّزَةٍ بِحَافِظٍ يَرَاهَا. وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ التِّفَافُ قَائِدُهَا إِلَيْهَا كُلُّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا، وَأَنْ لَا يَزِيدَ قِطَازٌ عَلَى تِسْعَةٍ.

لِما فيها (بشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا) أَوْ بِقُرْبِهَا (وَلَوْ) هُوَ (نَائِثٌ) نَعَمْ، الْيَقْظَانُ لَا يُشْتَرَطُ قُرْبُهُ بَلْ مَلَاخَظَتُهُ وَرُؤْيَا السَّارِقِ لَهُ بِحَيْثُ يَنْزَجِرُ بِهِ قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَهُوَ أَصَوَّبٌ مِمَّا وَقَعَ لِلزَّرْكَشِيِّ وَغَيْرِهِ فِي فَهْمِ عِبَارَةِ الرُّوضَةِ وَإِذَا نَامَ بِالْبَابِ أَوْ بِقُرْبِهِ بِحَيْثُ يَنْتَبِهُ بِالْذَّخُولِ مِنْهُ لَمْ يُشْتَرَطُ إِسْبَالُهُ لِلْعُرْفِ فَإِنْ ضَعُفَ مَنْ فِيهَا اشْتَرَطَ أَنْ يَلْحَقَهُ غَوْتُ مَنْ يَتَقَوَّى بِهِ وَلَوْ نَحَاهُ السَّارِقُ عَنْهَا فَكَمَا مَرَّ فِيمَا لَوْ نَحَاهُ عَمَّا نَامَ عَلَيْهِ أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِنَفْسِهَا فَيَكْفِيهِ مَعَ اللَّحَاطِ وَإِنْ نَامَ وَلَوْ بِقُرْبِهَا شَدَّ أَطْنَابَهَا وَإِنْ لَمْ تَزُخْ أَذْيَالُهَا، قِيلَ وَمَا اقْتَضَاهُ الْمَتْنُ أَنْ فَقَدْ أَحَدُ هَذَيْنِ يَجْعَلُهَا كَالْمَتَاعِ بِالصُّخْرَاءِ غَيْرُ مُرَادٍ هـ.

وَرُدَّ بَأَنَّهُ لَا يَقْتَضِي ذَلِكَ نَعَمْ، قَوْلُهُ وَلَا يَشْمَلُ وَجُودَ أَحَدِهِمَا، وَلَا يَرِدُ أَيْضًا لِأَنَّ فِيهِ تَفْصِيلًا هُوَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْإِرْحَاءُ وَحْدَهُ لَمْ يَكْفِ مُطْلَقًا أَيْ إِلَّا مَعَ دَوْلَمٍ لِحَافِظِ الْحَارِسِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِمَّا مَرَّ أَوْ الشَّدَّ كَفَى مَعَ الْحَارِسِ وَإِنْ نَامَ بِالنِّسْبَةِ لَهَا فَقَطْ كَمَا تَقَرَّرَ، وَالْمَفْهُومُ الَّذِي فِيهِ تَفْصِيلٌ لَا يَرِدُ (وَمَاشِيَةٌ) نَعَمْ أَوْ غَيْرَهَا (بِأَبْنِيَّةٍ) وَلَوْ مِنْ نَحْوِ حَشِيشٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ (مُغْلَقَةٍ) أَبْوَابُهَا (مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحَرَّزَةٌ بِلا حَافِظٍ) نَهَارًا زَمَنَ أَمِنْ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي دَارِ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ وَإِنْ فُرِّقَ بَأَنَّهُ يُتَسَامَحُ فِي الْمَاشِيَةِ أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهَا وَذَلِكَ لِلْعُرْفِ هَذَا إِنْ أَحَاطَتْ بِهَا الْعِمَارَةُ مِنْ جَوَانِبِهَا كُلِّهَا وَإِلَّا فَكَمَا فِي قَوْلِهِ كَمَا بَحْثَهُ الزَّرْكَشِيُّ كَالْأَذْرَعِيِّ (و) بِأَبْنِيَّةٍ مُغْلَقَةٍ (بَبَرِيَّةٍ يُشْتَرَطُ) فِي إِحْرَازِهَا (حَافِظٌ وَلَوْ) هُوَ (نَائِثٌ) وَخَرَجَ بِالْمُغْلَقَةِ فِيهِمَا الْمَفْتُوحَةِ فَيُشْتَرَطُ حَافِظٌ يَقْظُ قَوِيٌّ أَوْ يَلْحَقَهُ الْغَوْتُ نَعَمْ، يَكْفِي تَرْؤُمُهُ بِالْبَابِ نَظِيرُ مَا مَرَّ وَنَحْوُ الْإِبْلِ بِالْمِرَاحِ الْمَعْقُولَةِ مُحَرَّزَةٌ بِنَائِثٍ عِنْدَهَا لِأَنَّ فِي حَلِّ عَقْلِهَا مَا يَوْظُهُ فَإِنْ لَمْ تُغْفَلْ اشْتَرَطَتْ يَقْظَتُهُ أَوْ مَا يَوْظُهُ عِنْدَ أَخْذِهَا مِنْ نَحْوِ كَلْبٍ أَوْ جَرَسٍ (وَلِإِبْلِ) وَغَيْرِهَا مِنَ الْمَاشِيَةِ (بِصُخْرَاءٍ) تَرَعَى فِيهَا مِثْلًا وَأَلْحَقَ بِهَا الْمَحَالَّ الْمُتَّسِعَةَ بَيْنَ الْعُمُرَانِ (مُحَرَّزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا) جَمِيعُهَا وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهَا صَوْتُهُ عَلَى مَا فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَنَقَلَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَنْ الْأَكْثَرِينَ اكْتِفَاءً بِالنَّظَرِ لِامْكَانِ الْعَذْوِ إِلَيْهَا أَمَّا مَا لَمْ يَرَهُ مِنْهَا فَغَيْرُ مُحَرَّزٍ كَمَا إِذَا تَشَاغَلَ عَنْهَا بِتَرْؤُمٍ أَوْ غَيْرِهِ وَلَمْ تَكُنْ مُقَيَّدَةً أَوْ مَعْقُولَةً نَعَمْ، يَكْفِي طُرُوقُ الْمَارَةِ لِلْمَرَعَى (وَمَقْطُورَةٌ) وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ تُسَاقُ فِي الْعُمُرَانِ يُشْتَرَطُ فِي إِحْرَازِهَا رُؤْيَا سَائِقِهَا أَوْ رَاكِبٍ آخِرِهَا لِجَمِيعِهَا وَتُقَادُ (يُشْتَرَطُ التِّفَافُ قَائِدُهَا) أَوْ رَاكِبٍ أَوَّلِهَا (إِلَيْهَا كُلُّ سَاعَةٍ) بَأَنَّهُ لَا يَطُولُ زَمَنُ عُرْفَا بَيْنَ رُؤْيَتَيْنِ فِيمَا يَظْهَرُ (بِحَيْثُ يَرَاهَا) جَمِيعُهَا وَإِلَّا فَمَا يَرَاهُ فَقَطْ وَيَكْفِيهِ عَنِ التَّفَاتِهِ مُرُورُهُ بِالنَّاسِ فِي نَحْوِ سَوِيٍّ وَلَوْ رَكِبَ غَيْرُ الْأَوَّلِ وَالْآخِرِ فَهُوَ سَائِقٌ لِمَا أَمَامَهُ قَائِدٌ لِمَا خَلْفَهُ (و) يُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ فِي إِبْلِ وَبِغَالٍ أَنْ تَكُونَ مَقْطُورَةً لِأَنَّهُ لَا تَسِيرُ إِلَّا كَذَلِكَ غَالِبًا وَ (أَنْ لَا يَزِيدَ قِطَازٌ) مِنْهُمَا (عَلَى تِسْعَةٍ) لِلْعُرْفِ فَمَا زَادَ كَغَيْرِ الْمَقْطُورَةِ فَيُشْتَرَطُ فِي إِحْرَازِهَا مَا مَرَّ وَزَعَمَ ابْنُ الصَّلَاحِ أَنَّ الصَّوَابَ سَبْعَةٌ بِتَقْدِيمِ السَّيْنِ وَأَنَّ الْأَوَّلَ تَصْحِيفُ رَدِّهِ الْأَذْرَعِيِّ بَأَنَّهُ ذَاكَ هُوَ الْمَنْقُولُ لَكِنْ اسْتَحْسَنَ الرَّافِعِيُّ وَصَحَّحَ

وغير مقطورة ليست مخززة في الأصح. وكفن في قبر بييت مخززة مخززة. وكذا بمقبرة بطرف العمار في الأصح، لا بمضيعة في الأصح.

المصنف قول السرخسي لا يتقيد في الصخراء بعدد وفي العمران يتقيد بالعرف وهو من سبعة إلى عشرة وقال جمع متأخرون الأشبه الرجوع في كل مكان إلى عرفه (وغير مقطورة) منها تساق أو تقاد (ليست مخززة) بغير ملاحظ (في الأصح) لأنها لا تسير كذلك غالباً ومن ثم اشترط في إحراز غير الإبل والبغال نظرها.

(تنبيه) للبنيان ونحو صوفها أو متاع عليها حكمها في الإحراز أو عدمه كما في الروضة وغيرها وظاهره بل صريحه أن الضرع وحده ليس جزءاً للبنيان وإنما جزؤه جزءها وبه يعلم ضعف الوجه القائل بأنه لو حلب من اثنين فأكثر حتى بلغ نصاباً لم يقطع لأنها سرقا من أحراز لأن كل ضرع جزء للبنيان ومحل الأول إن كانت كلها لواحد أو مشتركة وإلا لم يقطع إلا بنصاب لمالك واحد إذ الوجه أن من سرق من جزء واحد عيّن كل لمالك ومجموعهما نصاب لا يقطع لأن دعوى كل بدون نصاب، ويؤيده ما يأتي في القاطع أن شرط النصاب لجمع اشتراكهم فيه واتحاد الجزر.

(وكفن) من مال الميت أو غيره ولو بيث المال ولو غير مشروع في قبر بييت مخززة ذلك البيت بما مرّ فيه وعين الزركشي كسر الراء ويمكن توجيهه بأنه لا يلزم من كون البيت مخززة بالنسبة لنفسه كونه مخززة بالنسبة لغيره إما مرّ من اختلافهما ففتحها يومه أنه بإحرازه في نفسه يكون مخززة بالنسبة لغيره في خلاف كسرها فإنه لا يومه ذلك. (مخززة) ذلك الكفن فيقطع سارقه سواء أجرد الميت في قبره أم خارجة لخبر البيهقي «من نبش قطعناه»<sup>(١)</sup> وفي تاريخ البخاري أن ابن الزبير رضي الله عنهما قطع نباشاً (وكذا) إن كان وهو مشروع في قبر أو بوجه الأرض وجعل عليه أحجاراً لتعذر الحفر لا مطلقاً (بمقبرة) بطرف العمار فيكون مخززة (في الأصح) بخلاف غير المشروع كأن زاد على خمسة أو كفن به حربياً كما هو ظاهر (لا) إن كان (بمضيعة) ولا ملاحظ فلا يكون مخززة (في الأصح) للعرف فيهما مع انقطاع الشركة فيه إذا كان من بيت المال يصرّفه للميت، فإن حقت بالعمار ونذر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه التبش أو كان بها جرس كانت جزءاً ولو لغير مشروع جزماً ولو سرقه حافظ البيت أو المقبرة أو بعض الورثة أو نحو فرع أحدهم لم يقطع، وبحث أنه لو بلي الميت كان الملك لله تعالى فيكون سرقته كسرقة مال بيت المال وإنما يتجه إن كفن من بيت المال وإلا فهو ملك لملكه أولاً من وارث أو أجنبي، ولو غولي فيه بحيث لم يخل مثله بلا حارس لم يكن مخززة إلا بحارس وبحث الأذرع أن ما بالفساق أي التي بالمقابر غير مخززة وعلمه بأن اللص لا يلقي عناء

(١) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (معركة السنن والآثار) [١٢/٤٠٩]، من طريق: عمران بن يزيد بن البراء،

عن أبيه، عن جده به.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٤/٦٥].

## [فَضْلٌ] يُقْطَعُ مُوجَّزُ الْحِرْزِ

وكذا مُعِيرُهُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ غَصَبَ حِزًّا لَمْ يُقْطَعْ مَالُكُهُ، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصَحِّ.

فِي تَبْشِيرِهَا بِخِلَافِ الْقَبْرِ الْمُحْكَمِ عَلَى الْعَادَةِ وَإِنَّمَا يُخْتِاجُ لِهَذَا إِنْ قُلْنَا بِإِجْرَاءِ الدَّفْنِ فِيهَا أَمَّا إِذَا قُلْنَا بِمَا مَرَّ عَنِ السُّبْكِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَلْقَى ذَلِكَ وَأَنْ لَا، عَلَى أَنَّ مِنْهَا مَا يُحْكَمُ أَكْثَرُ مِنَ الْقَبْرِ.

## فصل في فروع تتعلق بالسرقة

من حيث بيان حقيقتها بذكر ضدها وبالسارق من جهة منوعها لقطعها وعدمه والحِرْز من جهة اختلافه باختلاف الأشخاص والأحوال.

(يُقْطَعُ مُوجَّزُ الْحِرْزِ) الْمَالِكُ لَهُ أَوْ الْمُسْتَحِقُّ لِمَنْفَعَتِهِ بِسَرَقَتِهِ مِنْهُ مَالُ الْمُسْتَأْجِرِ إِذْ لَا شُبْهَةَ لانتقال المنافع التي منها الإحراز للمستأجر إذ الغرض صحة الإجارة وبه فارق عدم حده بوطء أمته المزدوجة لدوام قيام الشبهة في المحل وأفهم التعليل أن محل ذلك إن استحق الإحراز به وإلا كان استعماله فيما نهي عنه أو في أضرب مما استأجر له كان استأجر أرضاً للزراعة فأوى فيها مواشيه أي بخلاف إدخال مواشي نحو الحرث على الأوجه لتوقف الزراعة عليها فكانت كالمأذون فيها لم يقطع، ويُقطع بسرقته منه في مدة الإجارة وإن ثبت له الفسخ وبعد مدتها كما يصرح به تشبيه ابن الرفعة بقطع المُعِيرِ قاله شيخنا وفيه كما قال الأذرعِي وغيره نظراً هـ. والحق أن المُعِيرِ فيه تفصيل يأتي ومنه أنه يُقْطَعُ بعد الرجوع فقط قول المُحَشِي قوله يُحْمَلُ إلخ ليس في نسخ الشرح وكذا قوله أو رجع يُفِيدُهُ الْآتِي هـ.

من هامش وهذا مثله إلا أن يُفَرَّقَ بَأَنَ الْمُعِيرِ مُقْصَرٌ بعدم إعلامه بالرجوع ولذا لم يضمن المُسْتَعِيرُ المنافع حيثئذ بخلاف المؤجر بعد المدة (وكذا مُعِيرُهُ) يُقْطَعُ إِذَا سُرِقَ مِنْهُ مَالُ الْمُسْتَعِيرِ الْمُسْتَعْمِلِ لِلْحِرْزِ فِيمَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ وَإِنْ دَخَلَ بِنِيَّةِ الرَّجُوعِ (فِي الْأَصَحِّ) إِذْ لَا شُبْهَةَ أَيْضًا لاسْتِحْقَاقِهِ مَنْفَعَتَهُ وَإِنْ جَازَ لِلْمُعِيرِ الرَّجُوعُ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ رَجَعَ وَعَلِمَ الْمُسْتَعِيرُ بِرُجُوعِهِ وَاسْتَعْمَلَهُ أَوْ امْتَنَعَ مِنَ الرَّدِّ تَعْدِيًا لَمْ يُقْطَعْ، وَطَرَّةٌ لِجَنْبِ قَمِيصِ أَعَارَهُ وَأَخَذَ مَا فِيهِ يُقْطَعُ بِهِ قَطْعًا إِذْ لَا شُبْهَةَ هُنَا بِوَجْهِهِ وَالْحَقُّ بِهِ الْأَذْرَعِي نَقَبَ الْجِدَارِ. (وَلَوْ غَصَبَ حِزًّا لَمْ يُقْطَعْ مَالُكُهُ) بِسَرَقَةٍ مَا أَحْرَزَهُ الْغَاصِبُ فِيهِ لِخَيْرِ «لَيْسَ لِعِمْرَنَ ظَالِمٌ حَقٌّ»<sup>(١)</sup> وَكَالْغَاصِبِ هُنَا مَنْ وَضَعَ مَالَهُ بِحِرْزٍ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ عَلَيْهِ وَرِضَاهُ عَلَى الْأَوْجِهِ خِلَافًا لِلْحَتَّاطِيّ وَتَعْلِيلُهُ بِأَنَّ الْحِرْزَ يَرْجِعُ إِلَى صَوْنِ الْمَتَاعِ وَهُوَ مَوْجُودٌ هُنَا مَمْنُوعٌ بَلْ لَا بُدَّ فِي ذَلِكَ الصَّوْنِ أَنْ يَكُونَ بِحَقِّ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ كَلَامُهُمْ (وَكَذَا) لَا يُقْطَعُ (أَجْنَبِيٌّ) بِسَرَقَةٍ مَالِ الْغَاصِبِ مِنْهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٠٧٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٣٧٨]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٥٧٦١]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٩٥٧]، وغيرهم من حديث: سعيد بن زيد رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للالباني [رقم/ ٢٦٣٨].

ولو غَصَبَ مَالاً وأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ المَالِكُ مِنْهُ مَالَ الغَاصِبِ، أو أَجْنَبِيَّ المَغْصُوبِ فلا قَطَعَ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا يُقَطَّعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهَبٌ وَجَاحِدٌ وَدِيعَةٌ. وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ.  
قُلْتُ: هَذَا إِذَا لَمْ يُعْلَمَ لِمَالِكِ النَّقَبِ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلَّا فَلَا يُقَطَّعُ قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الإحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها (ولو غصب) أو سرق اختصاصاً كما هو ظاهر أو (مالاً) ولو فلساً وإن نازع فيه البلقيني (وأحرزه بحِرْزِهِ فَسَرَقَ المَالِكُ مِنْهُ مَالَ الغَاصِبِ) أو السارق. فلا قطع عليه في الأصح لأن له دخول الحِرْزِ وهتكه لأخذه ماله أو اختصاصه فلم يكن حِرْزاً بالنسبة إليه ولم يفترق الحال بين المتميز عن ماله والمخلوط به ولا ينافي هذا قطع دائن سرق ماله مدينه لا بقصد الاستيفاء بشرطه لأنه مُحَرَّزٌ بِحَقِّ والدائن مُقَصِّرٌ بعدم مطالبته أو نيته الأخذ للاستيفاء على ما مر ومن ثم قطع رَاهِنٌ وَمُؤَجَّرٌ وَمُعِيرٌ وَمُودِعٌ وَمَالِكٌ مَالِ قِرَاضٍ بِسَرِقَتِهِ مع ماله نفسه نصاباً آخر دخل بقصد سرقته أي أو اختلف حِرْزُهُمَا أَخْذًا مِمَّا مَرَّ فِي مَسْأَلَةِ الشَّرِيكِ فَقَوْلُهُمْ لَا يُقَطَّعُ مُشْتَرٍ وَقَرَّ الثَّمَنُ بِأَخْذِ نِصَابٍ مع المبيع مَحَلُّهُ إِنْ دَخَلَ لَا لِسَرِقَتِهِ وَقَدْ اتَّحَدَ حِرْزُهُمَا (أو) سَرَقَ (أَجْنَبِيٌّ) مِنْهُ المَالُ (المَغْصُوبُ) أو المَسْرُوقُ (فَلَا قَطَعَ) عَلَيْهِ (فِي الْأَصَحِّ) وَإِنْ أَخَذَهُ لَا بَنِيَّةَ الرَّدِّ عَلَى المَالِكِ لِأَنَّ المَالِكِ لَمْ يَرْضَ بِإِحْرَازِهِ فِيهِ فَكَانَتْ غَيْرَ مُحَرَّزٍ، وَقَدْ يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ كُلَّ مَا تَعَدَّى بَوْضِعَ الْيَدِ عَلَيْهِ كَالْمَبِيعِ فَاسِداً لَيْسَ كَالْمَغْصُوبِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ مَالِكِ هَذَا لَا يُقَالُ أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِإِحْرَازِهِ وَإِنْ كَانَ مِثْلُهُ فِي الضَّمَانِ.

(و) الرُّكْنُ الثَّانِي السَّرِقَةُ وَمَرَّ أَنَّهَا أَخْذُ المَالِ خُفِيَةً مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ فَحَيْثُ نَذِ (لَا يُقَطَّعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهَبٌ وَجَاحِدٌ وَدِيعَةٌ) أو عَارِيَةً مِثْلًا لِخَبَرِ التِّرْمِذِيِّ بِذَلِكَ وَالْأَوَّلَانِ بِأَخْذَانِ المَالِ عِيَانًا وَأَوَّلُهُمَا يَتَعَمَّدُ الْهَرَبَ وَثَانِيَهُمَا الْقُوَّةَ فَيَسْهُلُ دَفْعُهُمَا بِنَحْوِ السُّلْطَانِ بِخِلَافِ السَّارِقِ لَا يَتَأْتَى مِنْهُ فَقَطَعَ زَجْرًا لَهُ، وَأَمَّا حَدِيثُ الْمَخْزُومِيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَسْتَعِيرُ المَتَاعَ وَتَجَحَّدُهُ فَقَطَعَهَا النَّبِيُّ ﷺ، فَالْقَطْعُ فِيهِ لَيْسَ لِلجَّحْدِ وَإِنَّمَا ذَكَرَ لِأَنَّهَا عُرِفَتْ بِهِ، بَلْ لِسَرِقَةٍ كَمَا بَيَّنَّهَ أَكْثَرُ الرُّوَاةِ بَلْ فِي الصَّحِيحَيْنِ التَّضْرِيحُ بِهِ وَهُوَ أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُهَا لَمَّا سَرَقَتْ قِيلَ تَفْسِيرُ الْمُنتَهَبِ يَشْمَلُ قَاطِعَ الطَّرِيقِ فَلَا بُدَّ مِنْ لَفْظٍ يُخْرِجُهُ وَيُجَابُ بِأَنَّ قَاطِعَ الطَّرِيقِ لَهُ شُرُوطٌ يَتَمَيَّزُ بِهَا كَمَا يَأْتِي فَلَمْ يَشْمَلْ هَذَا الإِطْلَاقَ (وَلَوْ نَقَبَ) فِي لَيْلَةٍ (وَعَادَ فِي) لَيْلَةٍ (أُخْرَى فَسَرَقَ) مِنْ ذَلِكَ النَّقَبِ (قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا لَوْ نَقَبَ أَوَّلَ اللَّيْلِ وَسَرَقَ آخِرَهُ إِبْقَاءً لِلحِرْزِ بِالنَّسْبَةِ إِلَيْهِ أَمَّا إِذَا أُعِيدَ الحِرْزُ أو سَرَقَ عَقِبَ النَّقَبِ فَيُقَطَّعُ قَطْعًا.

(قُلْتُ هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ المَالِكُ النَّقَبَ وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ وَإِلَّا) بَأَنَّ عِلْمَ أَوْ ظَهَرَ لَهُمْ (فَلَا يُقَطَّعُ قَطْعًا) وَقِيلَ فِيهِ خِلَافٌ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِاتِّهَانِ الحِرْزِ فَصَارَ كَمَا لَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ وَفَارَقَ إِخْرَاجَ نِصَابٍ مِنْ حِرْزٍ دَفْعَتَيْنِ بَأَنَّهُ ثُمَّ مُتَمَّمٌ لِأَخْذِهِ الْأَوَّلِ الَّذِي هَتَكَ بِهِ الحِرْزَ فَوْقَ الْأَخْذِ الثَّانِي تَابِعًا فَلَمْ يَقْطَعْهُ عَنْ مَتَبُوعِهِ إِلَّا قَاطِعٌ قَوِيٌّ وَهُوَ الْعِلْمُ وَالْإِعَادَةُ السَّابِقَانِ دُونَ أَحَدِهِمَا وَدُونَ مُجَرَّدِ الظُّهُورِ لِأَنَّهُ يُؤَكَّدُ



ولو نَقَبَ وأَخْرَجَ غَيْرُهُ فلا قَطَعَ. ولو تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرَ قُطِعَ الْمُخْرِجُ. ولو وَضَعَهُ بَوَسْطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نَصَابِينَ لَمْ يُقْطَعَا فِي الْأَظْهَرِ. ولو رَمَاهُ إِلَى خَارِجٍ حُرْزٍ أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهَرَ دَابَّةً سَائِرَةً أَوْ عَرَضَهُ لِرِيحٍ هَابَةٍ فَأَخْرَجَتْهُ .....

الهنك الواقع فلا يصلحُ قاطعاً له وهنا مبتدئُ سرقة مُستَقِلَّةٌ لَمْ يَسِفْهَا هَتَكُ الْحُرْزِ بِأَخِذِ شَيْءٍ مِنْهُ لَكِنَّهَا مُتَرَبِّتَةٌ عَلَى فَعْلِهِ الْمُرْكَبِ مِنْ جُزْأَيْنِ مَقْصُودَيْنِ لَا تَبَعِيَّةَ بَيْنَهُمَا، نَقَبَ سَابِقٌ وَإِخْرَاجٌ لَاحِقٌ وَإِنَّمَا يَتَرَكَّبُ مِنْهُمَا إِنْ لَمْ يَقَعْ بَيْنَهُمَا فَاصِلٌ أَجَنَبِيٌّ عَنْهُمَا وَإِنْ ضَعُفَ فَكَفَى تَخَلُّلٌ عِلْمَ الْمَالِكِ أَوْ الظُّهُورُ فَتَأَمَّلْهُ فَإِنَّ الْفَرْقَ بِمُجَرِّدِ أَنَّهُ ثُمَّ مُتَمِّمٌ وَهنا مبتدئُ فرقٍ صوريٍّ لولا ما انطوى عليه من المعنى الظاهر الذي قرَّزته وفي بعض النسخ وإلا فيُقْطَعُ قطعاً وهو غَلَطٌ.

(ولو نَقَبَ واحداً وأَخْرَجَ غَيْرُهُ) ولو بِأَمْرِهِ مَا لَمْ يَكُنْ غَيْرَ مُمَيَّزٍ أَوْ أَعْجَمِيًّا يَعْتَقِدُ وَجُوبَ الطَّاعَةِ بِخِلَافِ نَحْوِ قِرْدٍ مُعَلَّمٍ لَأَنَّهُ اخْتِيَارًا وَإِذْرَاكًا وَإِنَّمَا ضَمِنَ إِنْسَانًا أَرْسَلَهُ عَلَيْهِ لَأَنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ بِالسَّبَبِ بِخِلَافِ الْقَطْعِ (فلا قطع) على واحدٍ مِنْهُمَا لَأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَسْرِقْ وَالثَّانِي أَخَذَ مِنْ غَيْرِ حُرْزٍ نَعَمْ، إِنْ سَاوَى مَا أَخْرَجَهُ بِالنَّقْبِ مِنْ آلَاتِ الْجِدَارِ نَصَابًا قُطِعَ النَّاقِبُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ سَرِقَةَ الْآلَةِ لَأَنَّ الْجِدَارَ حُرْزٌ لِآلَةِ الْبِنَاءِ، وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ أَوَّلًا لَمْ يَسْرِقْ أَيُّ شَيْئًا مِنْ دَاخِلِ الْحُرْزِ أَوْ كَانَ بِإِزَاءِ النَّقْبِ مُلَاحِظٌ يَقْطُظُ فَتَعَقَّلَهُ الْمُخْرِجُ قُطِعَ أَيْضًا (ولو تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ) وَلَوْ بَأَنٍّ أَخْرَجَ هَذَا لِبَنَاتٍ وَهَذَا لِبَنَاتٍ (وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ وَأَخْرَجَهُ آخَرَ) نَاقِبٌ أَيْضًا إِذِ الْمَقْسَمُ أَنَّهُمَا تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ لَا سَيِّمًا مَعَ قَوْلِهِ قَبْلَهُ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَلَا قَطَعَ ثُمَّ رَأَيْتِ الْبُلْقِينِي صَرَحَ بِنَحْوِ ذَلِكَ وَقَالَ سَبَبُ تَوَهُمِ الْاعْتِرَاضِ تَحْوِيلُهُ الْكَلَامَ مِنْ أَحَدِهِمَا إِلَى النَّاقِبِ لَكِنَّ الْفَاضِلَ لَا يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ (قُطِعَ الْمُخْرِجُ) فِيهِمَا لِأَنَّهُ السَّارِقُ (ولو) تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ ثُمَّ أَخَذَهُ أَحَدُهُمَا (وَضَعَهُ بَوَسْطِ نَقْبِهِ) أَوْ ثُلْثَهُ مَثَلًا (فَأَخَذَهُ خَارِجٌ. وَهُوَ يُسَاوِي نَصَابِينَ) أَوْ أَكْثَرَ (لَمْ يُقْطَعَا فِي الْأَظْهَرِ) لَأَنَّ كَلًّا مِنْهُمَا لَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ تَمَامِ الْحُرْزِ وَكَذَا لَوْ نَاوَلَهُ الدَّاخِلُ لِلْخَارِجِ فِيهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ وَضَعَهُ أَوْ نَاوَلَهُ لَهُ خَارِجُهُ فَإِنَّ الدَّاخِلَ يُقْطَعُ لِأَنَّهُ الَّذِي أَخْرَجَهُ مِنْ تَمَامِ الْحُرْزِ.

(ولو رَمَاهُ إِلَى خَارِجٍ حُرْزٍ) مِنْ نَقْبٍ أَوْ بَابٍ أَوْ فَوْقِ جِدَارٍ وَلَوْ إِلَى حُرْزٍ آخَرَ لِغَيْرِ الْمَالِكِ أَوْ إِلَى نَحْوِ نَارٍ فَأَحْرَقَتْهُ عِلْمٌ بِهَا أَمْ لَا عَلَى الْأَوْجَهِ (أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ) إِلَى جِهَةِ مُخْرِجِهِ فَأَخْرَجَهُ مِنْهُ أَوْ رَاكِدًا وَجَارٍ إِلَى غَيْرِ جِهَةِ مُخْرِجِهِ وَحَرَّكَهُ حَتَّى أَخْرَجَهُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ الْمُحَرِّكُ خَارِجَ الْحُرْزِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُحَرِّكْهُ وَإِنَّمَا طَرَأَ عَلَيْهِ نَحْوُ سَيْلٍ أَوْ حَرَّكَهُ غَيْرُهُ فَإِنَّ الْغَيْرَ هُوَ الَّذِي يُقْطَعُ، وَمَا إِذَا رَمَى حَبْرًا لِنَحْوِ ثَمَرٍ فَسَقَطَ فِي مَاءٍ وَخَرَجَ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوِلْ عَلَيْهِ.

(أَوْ) وَضَعَهُ عَلَى (ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ) إِلَى جِهَةِ مُخْرِجِهِ أَوْ سَيَّرَهَا حَتَّى أَخْرَجَتْهُ مِنْهُ وَحَذَفَ هَذِهِ مِنْ أَصْلِهِ لِغَلْطِهَا مِمَّا ذَكَرَهُ بِالْأُولَى (أَوْ عَرَضَهُ لِرِيحٍ هَابَةٍ) حَالَةَ التَّعْرِيصِ فَلَا أَثَرَ لِهَبُوبِهَا بَعْدَهُ (فَأَخْرَجَتْهُ)

قُطِعَ. أو واقفة فَمَشَتْ بوضعه فلا في الأصح. ولا يضمن خرب بيد، ولا يقطع سارقته. ولو سرق صغيرا بقلادة فكذا في الأصح.

منه (قطع) وإن لم يأخذه أو أخذه آخر قبل أن يقع على الأرض لأن الإخراج في الجميع بفعله ومنسوب إليه، قيل تنكيره الجزر مخالفا لأصله غير جيد لإيهامه أنه لو أخرج نقدا من صندوقه للبيت فتلف أو أخذه غيره أنه يقطع وليس كذلك اهـ.

وليس في محله لأن البيت إن كان جزرا للنفذ فهو لم يخرج به إلى خارج جزر ولا الجزر، أو غير جزر صدق أنه أخرجه إلى خارج جزر أو الجزر، فلم يفترق الحال بين التعريف والتنكير فإن قلت التنكير يفيد أنه لا بُد من إخراجها إلى مضيعة ليست جزرا لشيء بخلاف التعريف قلت ممنوع لأن ال في الجزر للعهد الشرعي فتساويا، ومرة أنه لو أثلف نصابا فأكثر في الجزر لم يقطع ما لم يتحصل مما على بدنه من نحو طيب نصاب على ما بحثه البلقيني مخالفا فيه الشيخين أو يئلف جوهره فيه فتخرج منه خارجه وبلغت قيمتها حالة الإخراج رُبُع دينار (أو) وضعه بظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) ومثله كما هو ظاهر ما لو مشت لإشارته بنحو حشيش (فلا) قطع (في الأصح) لأنه إذا لم يسفها مشت باختيارها قال البلقيني ومحل إن لم يستول عليها والباب مفتوح فإن استولى عليها وهو معلق ففتحها لها قطع لأنها لما خرجت بحمله وقد استولى عليها ففتحها ينسب الإخراج إليه قال وقضية هذا أنها لو كانت تحت يده بحق فخرجت وهو معها أنه يقطع لأن فعلها منسوب إليه ولذا ضمن مثلفها اهـ.

ويرد ما مر أن الضمان يكفي فيه مجرّد السبب بخلاف القطع فتوقف على تسييرها حقيقة لا حكما، (ولا يضمن خرب) ومكاتب كتابة صحيحة ومبعض (بيد ولا يقطع سارقته) وإن صغر وخبر «قطعه» لمن يسرق الصبيان ويبيعهم ضعيف أو محمول على الأرقاء وحكمهم أن من أخذ غير مميّز من جزره كنساء دار سيده الذي ليس بمطروق يقطع وإن تبعه ثم أخذه خارج الجزر لم يقطع إلا إن دعاه كبهيمة تساق أو نقاد وقضيته أن الإشارة إليه بماكول ليست كدعائه نظير ما مر في البهيمة، ويحتمل الفرق بأنها أقوى إدراكا منه لتناولها مصلحها وكفها عن ضارها بخلافه، ومميّز به نحو نوم أو أكرهه حتى تبعه كغير المميّز فإن خدعه فتبعه مختارا لم يقطع كما لو حمّله وهو قوي قادر على الامتناع، (ولو سرق) خرا ولو (صغيرا) أو مجنونا أو نائما (بقلادة) أو حلي يلق به ويبلغ نصابا أو معه مال آخر (فكذا) لا يقطع سارقته وإن أخذه من جزر (في الأصح) لأن للحُرّ يدا على ما معه فهو مخرّز ولهذا لا يضمن سارقته ما عليه ويحكم على ما بيده أنه ملكه كذا قالوه وقضيته أنه لو نزع منه المال قطع لإخراجه من جزره، ومحل كما صرح به الماوردي والرويانى إن نزعها منه خفية أو مجاهرة ولم يمكنه منعه من النزع، وقول الأذرعى عن الزبيلي محل الخلاف إن نزعها منه أي والأصح منه لا قطع وإلا فلا قطع قطعاً يُحمّل على ما إذا نزعها منه مجاهرة وأمكنه منعه أما إذا لم يلق به ومثله ما لو كانت ملكا لغير الصبي فإن أخذه من جزر مثلها قطع قطعاً أو من جزر يلق بالصبي

ولو نام عبدٌ على بغيرِ فِقْدَاهُ وأُخْرِجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطِعَ، أَوْ حُرِّفَ فَلَ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ بِأُيُهَا مَفْتُوحٌ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ. وَبَيِّنْتُ خَانَ وَصَحْنَهُ كَبَيْتٍ، وَدَارٍ فِي الْأَصَحِّ فَيُقْطَعُ.

دُونَهَا فَلَ قَطْعًا، وَأَمَّا إِذَا سَرَقَ مَا عَلَيْهِ أَوْ مَا عَلَى قَبْلِهِ فَإِنْ كَانَ بِحِرْزِهِ كَفَنَاءِ الدَّارِ قُطِعَ وَإِلَّا فَلَ، وَقِلَادَةُ كُلِّ بِحِرْزٍ دَوَابٌّ يُقْطَعُ بِهَا إِنْ لَاقَتْ بِهِ أَحَدَهَا وَحَدَهَا أَوْ مَعَ كُلِّبٍ. (ولو نام عبدٌ) وَلَوْ صَغِيرًا فِيمَا يَظْهَرُ خِلَافًا لِمَنْ قَبْلَهُ بِالْبَالِغِ الْعَاقِلِ أَوْ بِالْمُمَيِّزِ وَإِنْ أَمَكْنَ تَوَجُّيْهِه بِأَنَّ الْبَعِيرَ لَا يُحَرِّزُ بِهِ مَعَ التَّوَمِ إِلَّا إِنْ كَانَ فِيهِ قُوَّةٌ عَلَى الْإِحْرَازِ لَوْ اسْتَيْقَظَ، وَيُرَدُّ بِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا يَظْهَرُ مَعَ الْبِقِظَةِ وَأَمَّا مَعَ التَّوَمِ فَلَا فَرْقَ وَإِنَّمَا سَبَبُ الْإِحْرَازِ وَجُودُهُمَا بَيْنَ أَهْلِ الْقَافِلَةِ كَمَتَاعٍ بَيْنَ سَوَاقِ يَلَا حِظْوَنَهُ فَاسْتَوَى الصَّغِيرُ وَغَيْرُهُ وَمَنْ تَمَّ جَعَلُوا النَّائِمَ مِنْ جُمْلَةِ الْمَسْرُوقِ (على بغيرٍ) عَلَيْهِ أَمْتَعَةٌ أَوْ لَا (فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ) إِلَى مَضْيَعَةٍ (قُطِعَ) فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُمَا مِنْ حِرْزِهِمَا بِخِلَافِ مَا لَوْ أَخْرَجَهُ إِلَى قَافِلَةٍ أَوْ بَلَدٍ كَذَا أَطْلَقُوهُ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى قَافِلَةٍ أَوْ بَلَدٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْأُولَى بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَضْيَعَةٌ فَإِنَّهُ بِإِخْرَاجِهِ إِلَيْهَا أَخْرَجَهُ مِنْ تَمَامِ حِرْزِهِ فَلَا يُفِيدُهُ إِحْرَازُهُ بَعْدَ (أَوْ) نَامَ (حُرٌّ) أَوْ مُكَاتَبٌ كِتَابَةً صَحِيحَةً أَوْ مُبْعَضٌ عَلَى بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ سَوَاءً أَكَانَ الْحُرُّ مُمَيِّزًا أَوْ بِالْعَا وَغَيْرُهُمَا خِلَافًا لِمَنْ قَبْلَهُ بِذَلِكَ هُنَا أَيْضًا لِمَا مَرَّ أَنَّ لَهُ يَدًا عَلَى مَا مَعَهُ (فَلَ) قُطِعَ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ بَيَّنَّهِ وَخَرَجَ بِنَامٍ مَا لَوْ كَانَ الْعَبْدُ مُسْتَيْقِظًا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ فَلَا قُطْعَ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحُرِّ حَيْثُذِ، (ولو نُقِلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ) مُشْتَمِلَةً عَلَى ذَلِكَ الْبَيْتِ (بِأُيُهَا مَفْتُوحٌ) بَفَتْحِ غَيْرِهِ (قُطِعَ) لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ إِلَى مَحَلِّ الضِّيَاعِ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ هُوَ الْفَاتِحُ لِأَنَّهُ كَالْمُغْلَقِ فِي حَقِّهِ فَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ تَمَامِ الْحِرْزِ كَمَا فِي قَوْلِهِ (وَإِلَّا) بِأَنَّ كَانَ الْأَوَّلُ مَفْتُوحًا وَالثَّانِي مُغْلَقًا أَوْ كَانَ مَفْتُوحَيْنِ وَلَا مُلَاحِظَ أَوْ مُغْلَقَيْنِ فَفَتْحَهُمَا (فَلَ) يُقْطَعُ لَانْتِفَاءِ الْحِرْزِ فِي الثَّانِيَةِ أَوْ تَمَامِهِ فِي الْأُولَى وَالثَّالِثَةِ كَمَا لَوْ رَمَاهُ مِنْ دَارِ الْمَالِكِ إِلَى أُخْرَى لَهُ وَيَقُولُهُمْ أَوْ تَمَامُهُ يُعْلَمُ أَنَّ مَا هُنَا لَا يُخَالِفُ مَا مَرَّ أَنَّ الصَّحْنَ لَيْسَ حِرْزًا لِنَحْوِ نَقْدٍ وَحُلِيِّ. وَمَنْ تَمَّ قَالُوا لَوْ أَخْرَجَ نَقْدًا مِنْ صُنْدُوقٍ مُغْلَقٍ إِلَى بَيْتٍ مُغْلَقٍ لَمْ يَقْطَعْ كَمَا مَرَّ مَعَ أَنَّ الْبَيْتَ لَيْسَ حِرْزًا لِلنَّقْدِ بِإِطْلَاقِهِ (وَقِيلَ إِنْ كَانَ مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ) لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزٍ وَيُرَدُّ بِمَنْعٍ مَا عَلَّلَ بِهِ (وَبَيْتٍ) نَحْوِ (خَانَ) وَرِبَاطٍ وَمَدْرَسَةٍ مِنْ كُلِّ مَا تَعَدَّدَ سَاكِنُو بَيْتِهِ (وَصَحْنَهُ كَبَيْتٍ وَ) صَحْنٍ (دَارٍ) لِوَاحِدٍ (فِي الْأَصَحِّ فَيُقْطَعُ) فِي الْحَالِ الْأَوَّلِ دُونَ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ بَعْدَهُ وَالْفَرْقُ بِأَنَّ صَحْنَ الْخَانَ لَيْسَ حِرْزًا لِصَاحِبِ الْبَيْتِ بَلْ هُوَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ السُّكَّانِ فَكَانَ كَسِكَّةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ أَهْلِهَا بِخِلَافِ صَحْنِ الدَّارِ فَيُقْطَعُ بِكُلِّ حَالٍ يُرَدُّ - وَإِنْ أَخَذَ بِقَضِيَّتِهِ كَثِيرُونَ وَاعْتَمَدَهُ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ - بِأَنَّ اعْتِيَادَ سُكَّانِ نَحْوِ الْخَانَ وَضَعُ حَقِيرِ الْأَمْتَعَةِ بِصَحْنِهِ يُلْحِقُهُ بِصَحْنِ الدَّارِ لَا السُّكَّةِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ، نَعَمْ، لَوْ سَرَقَ أَحَدُ السُّكَّانِ مَا فِي الصَّحْنِ لَمْ يَقْطَعْ لِأَنَّهُ لَيْسَ مُحَرِّزًا عَنْهُ وَإِنْ كَانَ لَهُ بَوَابٌّ أَوْ مَا فِي حُجْرَةٍ مُغْلَقَةٍ قُطِعَ لِإِحْرَازِهِ عَنْهُ وَكَمَا مَرَّ فِيمَا لَوْ نُقِلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ بِأُيُهَا مَفْتُوحٌ.

## [فَصْلٌ] لَا يَقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَهٌ

وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالٍ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ، وَفِي مُعَاهِدِ أَقْوَالٍ: أَحْسَنُهَا إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَا قَطْعَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِبَيِّنٍ الْمُدَّعِي الْمَزْدُودَةِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ بِإِقْرَارِ السَّارِقِ، .....

## فصل في شروط الركن الثالث وهو السارق الذي يُقْطَعُ

وهي التَّكْلِيفُ وَعِلْمُ التَّحْرِيمِ وَعَدَمُ الشُّبْهَةِ وَالْإِذْنُ وَالتَّزَامُ الْأَحْكَامِ وَالْإِخْتِيَارُ وَفِيمَا يُثْبِتُ السَّرِقَةَ وَيَقْطَعُ بِهَا وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ.

(لَا يَقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ) وَجَاهِلٌ بِحَرَمَةِ السَّرِقَةِ وَقَدْ عُدَّ بَلٍ أَوْ لَمْ يُعَدَّزْ حَيْثُ أَمَكْنَ جَهْلُهُ عَلَى احْتِمَالٍ لِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ الْمُمْكِنَةِ (وَمُكْرَهٌ) لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُمْ، وَحَرَبِيٌّ وَمَنْ أُذِنَ لَهُ الْمَالِكُ وَذُو شُبْهَةٍ مِمَّا مَرَّ لِعُذْرِهِمْ، نَعَمْ، يُعَزَّزُ الْمُمَيِّزُ وَالْحَقُّ بِهِ كُلُّ مَنْ سَقَطَ عَنْهُ الْقَطْعُ لِشُبْهَةٍ، وَلَا يَقْطَعُ مُكْرَهٌ بِالْكَسْرِ أَيْضًا لِمَا مَرَّ أَنَّ التَّسَبُّبَ لَا يَقْتَضِي حَدًّا، وَمَنْ تَمَّ لَوْ كَانَ الْمُكْرَهُ بِالْفَتْحِ غَيْرُ مُمَيِّزٍ أَوْ أَعْجَمِيًّا يَعْتَقِدُ الطَّاعَةَ كَانَ آلَةً لِلْمُكْرَهِ فَيُقْطَعُ فَقَطْ، (وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ) وَلَوْ سَكْرَانٌ (بِمَالٍ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ) إجماعًا فِي مُسْلِمٍ بِمُسْلِمٍ وَلِعِصْمَةِ الذِّمِّيِّ وَالتَّزَامِهِ الْأَحْكَامَ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِنَا.

وَكَذَا فِي الزَّنا وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَعَدَمِ قَتْلِ الْمُسْلِمِ بِهِ بِأَنَّ مَلَحَظَ الْقَوْدِ الْمُثَابِلَةَ وَلَمْ تَوْجَدْ وَمَلَحَظَ السَّرِقَةِ الْأَخْذَ خُفِيَّةً بِشُرُوطِهِ وَقَدْ وَجَدَ (وَفِي مُعَاهِدِ) وَمُسْتَأْمَنٍ (أَقْوَالُ أَحْسَنُهَا إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ) لِاتِّزَامِهِ (وَإِلَّا) بِشُرُوطِ ذَلِكَ (فَلَا) يَقْطَعُ لِعَدَمِ التَّزَامِ (قُلْتُ الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَا قَطْعَ) بِسَرِقَتِهِ مَالٍ مُسْلِمٍ أَوْ غَيْرِهِ مُطْلَقًا كَمَا لَا يُحَدُّ إِنْ زَنَى (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمِ الْأَحْكَامَ فَاشْبَهَ الْحَرَبِيَّ نَعَمْ، يُطَالَبُ قَطْعًا بَرْدًا مَا سَرَقَ أَوْ بَدَّلَهُ وَلَا يَقْطَعُ أَيْضًا مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ بِسَرِقَتِهِمَا مَالَهُ لَا اسْتِحَالَةَ قَطْعِهِمَا بِمَالِهِ دُونَ قَطْعِهِ بِمَالِهِمَا.

(وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِبَيِّنٍ الْمُدَّعِي الْمَزْدُودَةِ) فَيُقْطَعُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهَا كَالِإِقْرَارِ وَالْمَنْقُولِ الْمَعْتَمَدُ لَا قَطْعَ كَمَا لَا يَثْبُتُ بِهَا حَدُّ الزَّنا وَحَمْلُ شَارِحِ الْمُتَنِ عَلَى ثُبُوتِهَا بِالنِّسْبَةِ لِلْمَالِ وَهَمٌّ لِأَنَّ ثُبُوتَهُ لَا خِلَافَ فِيهِ (وَبِإِقْرَارِ السَّارِقِ) بَعْدَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ إِنْ فَصَّلَهُ بِمَا يَأْتِي فِي الشَّهَادَةِ بِهَا. وَإِنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ كَسَائِرِ الْحُقُوقِ، وَبِحَثِّ الْأَذْرَعِيِّ قَبُولِ الْمُطْلَقِ مِنْ فُقَيْهِهِ مُوَافِقٍ لِلْقَاضِي فِي مَذْهَبِهِ وَبُرْدٌ بِأَنَّ كَثِيرًا مِنْ مَسَائِلِ الشُّبْهَةِ وَالْحِرْزِ وَقَعَ فِيهِ خِلَافٌ بَيْنَ أَيْمَةِ الْمَذْهَبِ الْوَاحِدِ فَالْوَجْهُ اشْتِرَاطُ التَّفْصِيلِ مُطْلَقًا نَظِيرُ مَا قَدَّمْتَهُ فِي الزَّنا أَمَّا إِقْرَارُهُ قَبْلَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ فَلَا يَقْطَعُ بِهِ حَتَّى يَدَّعِيَ الْمَالِكُ وَيَثْبُتَ الْمَالُ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ لَوْ شَهِدَا بِسَرِقَةِ مَالٍ غَائِبٍ أَوْ حَاضِرٍ حِسْبَةَ قُبُلَا لَكِنْ لَا قَطْعَ حَتَّى يَدَّعِيَ الْمَالِكُ بِمَالِهِ ثُمَّ تُعَادُ الشَّهَادَةُ لِثُبُوتِ الْمَالِ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الْحِسْبَةِ لَا لِلْقَطْعِ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ بِهَا وَإِنَّمَا انْتِظَرُ لِتَوَقُّعِ ظُهُورِ مُسْقِطٍ وَلَمْ يَظْهَرْ فَعِلِمُ أَنَّ شُرْطَ الْقَطْعِ دَعْوَى الْمَالِكِ أَوْ وَلِيِّهِ أَوْ وَكِيلِهِ بِالْمَالِ ثُمَّ ثُبُوتُ السَّرِقَةِ بِشُرُوطِهَا وَمَرَّ عَنْ

والمذهب قبول رجوعه. ومن أقرَّ بمقوبة لله تعالى فالصحيح أن للقاضي أن يعرض له بالرجوع، ولا يقول: ارجع. ولو أقرَّ بلا دعوى أنه سرق مال زيد الغائب لم يقطع في الحال، بل ينتظر حضوره .....

صاحب البيان قبيل الثالث ما له تعلق بذلك. (والمذهب قبول رجوعه) عن الإقرار بالسرقة كالزنا لكن بالنسبة للقطع فقط.

(ومن أقرَّ بمقوبة لله تعالى) أي بموجيها كزنا وسرقة وشرب مسكر ولو بعد دعوى (فالصحيح أن للقاضي) أي يجوز له كما في الروضة وأصلها لكن أشار في شرح مسلم إلى نقل الإجماع على نذبه وحكاه في البحر عن الأصحاب وقضية تخصيصهم القاضي بالجواز حرمة على غيره وهو مختل ويحتمل أن غير القاضي أولى منه بالجواز لامتناع التلقين عليه (أن يعرض له) إن كان جاهلاً بوجوب الحد وقد عذر على ما في العزيز ولكن توقف فيه الأذرعوي ويؤيد توقفه أن له التعريض لمن علم أن له الرجوع فكذا لمن علم أن عليه الحد (بالرجوع) عن الإقرار وإن علم جوازه فيقول لعنك قبلت فأخذت أخذت من غير حزر غصبت انتهت لم تعلم أن ما شربته مسكر «لأنه عرّض به لِمَاعِزٍ وقال لمن أقرَّ عنده بالسرقة «ما أخالك سرفت»<sup>(١)</sup> قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع» رواه أبو داود وغيره ويؤخذ منه أنه يندب تكهير التعريض ثلاثاً بناءً على نذبه وأفهم قوله بالرجوع أنه لا يعرض له بالإنكار لأن فيه حملاً على الكذب كذا قيل وفيه نظر لما مر في الزنا أن إنكاره بعد الإقرار كالرجوع عنه ثم رأيتهم صرحوا بأن له التعريض بالإنكار وبالرجوع ويجاب عما علل به بأن تشويف الشارع إلى ذرء الحدود ألغى النظر إلى تضمين الإنكار للكذب على أنه ليس صريحاً فيه فحذف أمره، وقوله أقرَّ أن له قبل الإقرار ولا بينة حمّله بالتعريض على الإنكار أي ما لم يخش أن ذلك يحمله على إنكار المال أيضاً على الأوجه وأنه لا يجوز التعريض إذ ثبت بالبينّة وقوله لله أن حقّ الآدمي لا يجوز التعريض بالرجوع عنه وإن لم يفد الرجوع فيه شيئاً ويوجه بأن فيه حملاً على مُحَرَّمٍ إذ هو كتعاطي العقد الفاسد (و) قطعوا بأنه (لا يقول) له (ارجع) عنه أو اجحذه فيأثم به لأنه أمر بالكذب وله أن يعرض للشهود بالتوقف في حدّ الله تعالى إن رأى المصلحة في الستر وإلا فلا وبه يعلم أنه لا يجوز له التعريض ولا لهم التوقف إن ترتب على ذلك ضياع المسروق أو حدّ الغير.

(و) يشتترط للقطع أيضاً كما مرّ طلب من المالك أو وكيله للمال فعليه (لو أقرَّ بلا دعوى) أو بعد دعوى وكيل الغائب الشاملة وكالته لهذه من غير شعور للمالك بها أو شهد بها حسبة (أنه سرق مال زيد الغائب) أو مال غير مكلف وألحق به السفية (لم يقطع في الحال بل) يُحبس (و) ينتظر حضوره

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٣٨٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٨٧٧]، وابن ماجه في

(سننه) [رقم/ ٢٥٩٧]، وغيرهم من حديث: أمية المخزومي رضي الله عنه.

قلت: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف أبي داود) للالباني [رقم/ ٩٤٣].

فِي الْأَصَحِّ. أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةً غَائِبٍ عَلَى زَنًا حُدَّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ. وَتَثَبَّتْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعٌ، وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ، شُرُوطُ السَّرْقَةِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ: سَرَقَ بُكْرَةٌ، وَالْآخَرِ عَشِيَّةٌ فَبَاطِلَةٌ.....

وَكَمَالُهُ وَمُطَابَقَتُهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ زُبْمًا يُقَرُّ لَهُ بِالِإِبَاحَةِ وَالْمَلِكِ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ الْقَطْعُ وَإِنْ كَذَّبَهُ كَمَا مَرَّ، أَمَّا بَعْدَ دَعْوَى عَنْ مَوْكَلٍ عِلْمَ ذَلِكَ فَلَا انْتِظَارَ لِعَدَمِ احْتِمَالِ الْإِبَاحَةِ هُنَا، وَنَحْوِ الصَّبِيِّ يُمَكِّنُ أَنْ يَمْلِكَهُ عَقَبَ الْبُلُوغِ وَالرُّشْدِ وَقَبْلَ الرَّفْعِ لِلْقَاضِي فَيَسْقُطُ الْقَطْعُ أَيْضًا وَلَا يُشْكِلُ حَبْسُهُ هُنَا بَعْدَهُ فِيمَا لَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ لِغَائِبٍ لِأَنَّ لَهُ الْمُطَابَقَةَ بِالْقَطْعِ فِي الْجُمْلَةِ لَا بِمَالِ الْغَائِبِ، وَمَنْ ثَمَّ لَوْ مَاتَ عَنْ نَحْوِ طِفْلِ حُسٍّ؛ لِأَنَّ لَهُ بَلَّ عَلَيْهِ الْمُطَابَقَةَ بِهِ حِينَئِذٍ كَمَا يَأْتِي قُبِيلَ الْقِسْمَةِ وَوَجُوبَ قَبْضِهِ عَيْنَ الْغَائِبِ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا عَرَضَهَا عَلَيْهِ مَنْ هِيَ تَحْتَ يَدِهِ كَمَا يَأْتِي ثَمَّ، (أَوْ) أَقَرَّ (أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةً غَائِبٍ عَلَى زَنًا) أَوْ زَنَى بِهَا (حُدَّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى طَلَبٍ وَلَا يُبَاحُ بِالِإِبَاحَةِ وَمَنْ ثَمَّ تَوَقَّفَ الْمَهْرُ عَلَى حُضُورِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ بِالإِسْقَاطِ وَاحْتِمَالِ كَوْنِهَا وَقِفَتْ عَلَيْهِ لَا يُؤَثِّرُ لِضَعْفِ الشُّبْهَةِ فِيهِ، وَمَنْ ثَمَّ جَرِيًا فِي مَوْضِعٍ عَلَى الْحَدِّ بَوَاطِنُ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ. نَعَمْ، يُحْتَمَلُ أَنَّهُ نَذَّرَ لَهُ بِهَا وَكَانَتْهُمْ لَمْ يَرَاعُوهُ لِنُذُورِهِ.

(وَيُثَبَّتُ) الْقَطْعُ (بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ) كَسَائِرِ الْعُقُوبَاتِ. غَيْرِ الزَّنَا (فَلَوْ) ادَّعَى الْمَالِكُ أَوْ وَكِيْلُهُ ثَمَّ (شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) أَوْ رَجُلٌ وَحَلَفَ مَعَهُ (ثَبَتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعٌ) كَمَا يَثْبُتُ بِذَلِكَ الْغَضَبُ الْمُعْلَقُ بِهِ طَلَاقٌ أَوْ عَتَقٌ دُونَهُمَا إِنْ كَانَ التَّعْلِيْقُ قَبْلَ ثُبُوتِ الْغَضَبِ وَإِلَّا وَقَعَا بِخِلَافٍ مَا لَوْ شَهِدَا قَبْلَ الدَّعْوَى فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ شَيْءٌ لِعَدَمِ قَبُولِ شَهَادَةِ الْحِسْبَةِ فِي الْمَالِ كَمَا مَرَّ.

(وَيُشْتَرَطُ) لِلْقَطْعِ (ذِكْرُ الشَّاهِدِ) هُوَ لِلْجِنْسِ أَيْ كُلُّ مَنْ شَهِدَ بِهِ (شُرُوطُ السَّرْقَةِ) السَّابِقَةُ إِذْ قَدْ يَظُنَّانِ مَا لَيْسَ بِسَرِقَةٍ سَرِقَةً فَيُبَيِّنَانِ الْمَسْرُوقَ مِنْهُ وَالْمَسْرُوقَ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا أَنَّهُ نِصَابٌ لِأَنَّ النَّظَرَ فِيهِ وَفِي قِيَمَتِهِ لِلْحَاكِمِ بِهِمَا أَوْ بغيرِهِمَا، وَلَا أَنَّهُ مَلِكٌ لِغَيْرِ السَّارِقِ بَلْ لِلْمَالِكِ لِإِبْثَابِهِ بغيرِهِمَا، وَوَقَعَ فِي هَذِهِ وَالتِّي قَبْلَهَا لِبَعْضِهِمْ مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ فَاحْذَرْهُ وَكَوْنُهَا مِنْ جِرْزٍ بِتَعْيِينِهِ أَوْ وَضْفِهِ وَيَقُولَانِ لَا نَعْلَمُ لَهُ فِيهِ شُبْهَةٌ وَغَيْرَ ذَلِكَ كَاتِفَاقِ الشَّاهِدَيْنِ وَيُشِيرَانِ لِلْسَّارِقِ إِنْ حَضَرَ وَإِلَّا ذَكَرَا اسْمَهُ وَنَسَبَهُ وَاسْتَشْكِلَ بَأَنَّ الْبَيِّنَةَ لَا تُسَمَّعُ عَلَى غَائِبٍ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى وَيُجَابُ بِتَصْوِيرِهِ بِغَائِبٍ مُتَعَذِّرٍ أَوْ مُتَوَارٍ بَعْدَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، (وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ) فِيمَا بَيْنَهُمَا (كَقَوْلِهِ) أَيْ أَحَدُهُمَا (سَرَقَ) هَذِهِ الْعَيْنُ أَوْ ثَوْبًا أَبْيَضَ أَوْ (بُكْرَةً) (و) قَوْلُ (الْآخَرِ) سَرَقَ هَذِهِ مُشِيرًا لِأُخْرَى أَوْ ثَوْبًا أَسْوَدَ أَوْ (عَشِيَّةً فَبَاطِلَةٌ) لِلتَّنَاقُضِ فَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا قَطْعٌ. نَعَمْ، لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا فِي الْأَوَّلَى وَمَعَ كُلِّ مِنْهُمَا فِي الثَّانِيَةِ إِنْ وَافَقَتْ شَهَادَةُ كُلِّ دَعَاوَاهُ وَالْحَقُّ فِي زَعْمِهِ وَيَأْخُذُ الْمَالُ، وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِكَيْسٍ وَآخَرُ بِكَيْسَيْنِ ثَبَتَ وَاحِدٌ وَقُطِعَ إِنْ بَلَغَ نِصَابًا وَلَهُ الْحَلِفُ مَعَ الَّذِي زَادَ وَيَأْخُذْهُ، أَوْ اثْنَانِ أَنَّهُ سَرَقَ هَذِهِ بُكْرَةً وَآخَرَانِ أَنَّهُ سَرَقَهَا عَشِيَّةً تَعَارَضَتَا وَلَمْ يُحْكَمْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فَإِنْ لَمْ يَتَوَارَدَا عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ ثَبَتْنَا وَقُطِعَ إِذْ لَا تَعَارُضَ.

وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ، فَإِنْ تَلَفَ ضَمَنَهُ، وَتَقَطَّعَ يَمِينُهُ. فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا  
فَرَجُلُهُ الْيُسْرَى، وَثَالِثًا يَدُهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيَمْنَى، .....

(وعلى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ) وَإِنْ قُطِعَ لِلخَبِيرِ الْحَسَنِ «على اليد ما أخذت حتى تُؤَدِّيَه»<sup>(١)</sup> وَلَأنَّ الْقَطْعَ لِلَّهِ تَعَالَى وَالْغُرْمَ لِلْأَدَمِيِّ فَلَمْ يُسْقِطْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يَسْقِطِ الضَّمَانُ وَالْقَطْعُ عَنْهُ بَرَدَهُ الْمَالَ لِلْجُزْزِ (فَإِنْ تَلَفَ ضَمَنَهُ) كَمَا نَفَعَهُ بِمِثْلِهِ فِي الْمِثْلِيِّ وَأَقْصَى قِيَمَةً فِي الْمُتَقَوِّمِ. (وَتَقَطَّعَ يَمِينُهُ) أَيِ السَّارِقِ الَّذِي لَهُ أَرْبَعٌ إِذْ هُوَ الَّذِي يَتَأْتِي فِيهِ التَّرْتِيبُ الْآتِي إِجْمَاعًا وَلَوْ سَلَاءً إِنْ أَمِنَ نَزَفَ الدَّمُ وَلَأنَّ الْبَطْشَ بِهَا أَقْوَى فَكَانَ الْبُدَاءَةُ بِهَا أَرْدَعُ، وَإِنَّمَا لَمْ يُقَطَّعْ ذِكْرُ الزَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مِثْلُهُ وَبِهِ يَفُوتُ التَّسَلُّ الْمَطْلُوبُ بَقَاؤُهُ، وَقَاطِعُهَا فِي غَيْرِ الْقَنْ هُوَ الْإِمَامُ أَوْ نَائِيهِ فَلَوْ فَوَّضَهُ السَّارِقُ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعَ كَذَا نَقَلَهُ شَارِحٌ عَنْ الرَّافِعِيِّ وَهُوَ مُشْكِلٌ بِمَا يَأْتِي مِنْ سُقُوطِهَا بِنَحْوِ آفَةِ الْمُصْرِّحِ بِوُقُوعِ فِعْلِهِ الْمَوْقِعَ وَإِنْ لَمْ يُفَوِّضْهُ إِلَيْهِ الْإِمَامُ ثُمَّ رَأَيْتَ كَلَامَ الرَّافِعِيِّ لَيْسَ نَصًّا فِي ذَلِكَ وَإِنَّمَا هُوَ عَمُومٌ فَقَطْ وَهُوَ أَنَّ التَّوَكِيدَ فِي اسْتِيفَاءِ الْحَدِّ مُتَّبِعٌ وَلَا يَقَعُ الْمَوْقِعَ فَلْيُحْمَلْ عَلَى غَيْرِ هَذَا لِمَا صَرَحُوا بِهِ فِيمَا يَأْتِي أَنَّ الْقَطْعَ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الْيَمِينِ فَأَجْزَأُ سُقُوطُهَا عَلَى أَيِّ وَجْهِ كَانَ (فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا) وَانْدَمَلَ الْقَطْعُ الْأَوَّلُ وَفَارَقَ تَوَالِي قَطْعِهَا فِي الْجِرَابَةِ؛ لِأَنَّهُمَا ثُمَّ حَدٌّ وَاحِدٌ (فَرَجُلُهُ الْيُسْرَى) هِيَ الَّتِي تَقَطَّعَ (و) إِنْ سَرَقَ (ثَالِثًا) قُطِعَتْ (يَدُهُ الْيُسْرَى) (و) إِنْ سَرَقَ (رَابِعًا) قُطِعَتْ (رِجْلُهُ الْيَمْنَى) لِخَبَرِ الشَّافِعِيِّ بِذَلِكَ وَلَهُ شَوَاهِدٌ وَصَحَّ مَا ذُكِرَ فِي الثَّالِثَةِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنْ غَيْرِ مُخَالَفٍ وَحُكْمُ قَطْعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ أَنَّهُمَا أَلَّةُ السَّرِقَةِ بِالْأَخِذِ وَالتَّقِلُّ، وَقَطْعُ مَا ذُكِرَ فِي الثَّانِيَةِ وَالرَّابِعَةِ أَنَّ السَّرِقَةَ مَرَّتَيْنِ تَعْدِلُ الْجِرَابَةَ شَرْعًا وَهِيَ يُقَطَّعَانِ فِي مَرَّةٍ مِنْهَا كَمَا يَأْتِي، أَمَّا قَبْلَ قَطْعِهَا فَنِسَابَتِي هَذَا كُلُّهُ حَيْثُ لَا زَائِدَةٌ وَشَبْهٌ عَلَى مَعْصِيهِ وَلَا قُطْعَتٌ أَصْلِيَّةٌ إِنْ تَمَيَّزَتْ وَأَمَكْنَ اسْتِيفَاؤُهَا بِدُونِ الزَّائِدَةِ وَلَا قُطْعَتَا، كَذَا أَطْلَقَهُ شَيْخُنَا هُنَا فِي شَرْحِ الرُّوضِ لَكَيْتَهُ قَدَّمَ فِيهِ فِي الْوُضُوءِ فِي أَصْلِيَّةٍ وَزَائِدَةٍ لَمْ تَتَمَيَّزْ أَنَّهُ تَقَطَّعَ إِحْدَاهُمَا وَهُوَ الْأَوْجَهُ وَلَكَّ أَنْ تَقُولَ لَا تَخَالَفَ بَيْنَ عِبَارَتَيْهِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ هُنَا وَلَا، مَعْنَاهُ وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهَا بِدُونِ الزَّائِدَةِ وَحَيْثُذِ فَمَتَى أَمَكْنَ اسْتِيفَاءُ الْأَصْلِيَّةِ وَحَدَّهَا أَوْ إِحْدَاهُمَا إِنْ لَمْ تَتَمَيَّزْ الْأَصْلِيَّةُ قُطِعَتْ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا فِي الْوُضُوءِ وَلَا قُطْعَتَا وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا هُنَا فَلَا نَظَرَ لِتَمَيَّزٍ وَعَدَمِهِ بَلْ لِإِمْكَانِ قَطْعِ وَاحِدَةٍ وَعَدَمِهِ، نَعَمْ، فِي قَوْلِهِ كَغَيْرِهِ ثُمَّ، فَإِنْ لَمْ تَتَمَيَّزْ الزَّائِدَةُ عَنِ الْأَصْلِيَّةِ بِأَنَّ كَانَتَا أَصْلِيَّتَيْنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا وَلَمْ تَتَمَيَّزْ غُمُوضٌ إِذْ كَيْفَ يُعْلَمُ مَعَ عَدَمِ التَّمَيَّزِ أَنَّهُمَا أَصْلِيَّتَانِ تَارَةً أَوْ إِحْدَاهُمَا فَقَطْ تَارَةً أُخْرَى؟ وَقَدْ يُجَابُ بِتَصَوُّرِ ذَلِكَ بِأَنْ يُخْلَقَا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا وَيَسْتَوِيَا فَيُحْكَمُ عَلَى كُلِّ مِنَ الْأَوَّلَيْنِ بِالْأَصَالَةِ وَعَلَى إِحْدَى الْآخَرَيْنِ بِالْأَصَالَةِ فَقَطْ، وَلَيْسَ مُجَرَّدُ التَّقَدُّمِ مُقْتَضِيًا لِلْأَصَالَةِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا زَائِدَةٌ قُطِعَتْ وَإِنْ

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٨/٥]، وأبو داود في (سننه) [٣٥٦١/رقم]، والترمذي في (الجامع)

[رقم/١٢٦٦]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف أبي داود) للالباني [رقم/٧٦١].

وبعد ذلك يُعزَّرُ وَيُغَمَسُ مَحَلُّ الْقَطْعِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلَى، قِيلَ: هُوَ تَيْمَمَةُ لِلْحَدِّ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ، فَمُؤْتَنَّهُ عَلَيْهِ وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ. وَتُقَطَّعُ الْيَدُ مِنَ الْكُوعِ، وَالرَّجُلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ. وَمَنْ سَرَقَ مِرَاثًا بَلَاقُوعَ كَفَتْ يَمِينُهُ. وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعُ أَصَابِعَ قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتْ الْخُمْسُ فِي الْأَصْحَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَقَدَتْ أَصَابِعُهَا، وَتُقَطَّعُ إِحْدَى أَصْلَبَتَيْنِ فِي سَرِقَةٍ وَالْأُخْرَى فِي أُخْرَى كَزَائِدَةٍ صَارَتْ بَعْدَ قَطْعِ الْأَصْلِيَّةِ أَصْلَبَةً بِأَنْ صَارَتْ عَامِلَةً فَتُقَطَّعُ فِي سَرِقَةٍ أُخْرَى وَتُعَرَفُ الزِّيَادَةُ بِنَحْوِ فُحْشِ قِصْرِ وَنَقْصِ أَصْبُعٍ وَضَعْفِ بَطْنٍ.

(وبعد ذلك) أي قطع الأربع إذا سرق أو سرق أولاً ولا أربع له (يُعزَّرُ) لأنه لم يرد فيه شيء وخبر قتله مُتَكَرِّرٌ، وَلَوْ صَحَّ لَكَانَ مَنَسُوحًا أَوْ مَحْمُولًا عَلَى أَنَّهُ قَتَلَهُ بَرْئًا أَوْ اسْتَحْلَالَ كَمَا قَالَ الْأَيْمَةُ أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ الْأَرْبَعُ فَيُقَطَّعُ فِي الْأُولَى مَا يُؤْخَذُ فِي الثَّانِيَةِ بِلِ الرَّابِعَةِ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا رَجُلٌ يُمْنَى؛ لَأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَوْجَدْ مَا قَبْلَهَا تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِهَا، (وَيُغَمَسُ) نَذْبًا (مَحَلُّ قِطْعِهِ بِزَيْتٍ) خُصَّ كَأَنَّهُ لِيَكُونَهُ أَبْلَغُ (أَوْ دُهْنٍ) آخَرَ (مُغْلَى) بِضَمِّ الْمِيمِ لِصِحَّةِ الْأَمْرِ بِهِ وَلِأَنَّهُ يَسُدُّ أَفْوَاهَ الْعُرُوقِ فَيَنْحَسِمُ الدَّمُ وَاقْتَصَرَ جَمْعٌ عَلَى الْحَسَمِ بِالتَّارِ وَخَيْرَ الشَّاسِيَّ بَيْنَهُمَا وَاعْتَبَرَ الْمَاوَزِدِيُّ عَادَةَ الْمَقْطُوعِ الْغَالِيَةَ فَلِلْحَضَرِيِّ نَحْوُ الزَّيْتِ وَلِلْبَدَوِيِّ الْحَسَمُ بِالتَّارِ ثُمَّ (قِيلَ هُوَ) أَيِ الْحَسَمِ (تَيْمَمَةُ لِلْحَدِّ) فَيَلْزِمُ الْإِمَامَ فَعَلُهُ هُنَا لَا فِي الْقَوْدِ لِأَنَّهُ فِيهِ مَزِيدٌ يُلَامُ بِحِمْلِ الْمَقْطُوعِ عَلَى تَرْكِهِ (وَالْأَصْحَى أَنَّهُ حَقٌّ الْمَقْطُوعِ)؛ لَأَنَّهُ تَدَاوَى بِدَفْعِ الْهَلَاكِ بِزَفِّ الدَّمِ وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يُجْبَزْ عَلَى فَعْلِهِ (فَمُؤْتَنَّهُ عَلَيْهِ) هُنَا وَكَذَا عَلَى الْأَوَّلِ مَا لَمْ يَجْعَلْهُ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ كَأَجْرَةِ الْجَلَادِ (وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ) مَا لَمْ يُؤَدِّ تَرْكُهُ لِيَتَلَفِهِ لِتَعَدُّرِ فَعْلِهِ مِنَ الْمَقْطُوعِ بِنَحْوِ إِغْمَاءِ كَمَا بَحْثَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَجَزَمَ بِهِ الزَّرْكَشِيُّ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَعَلَيْهِ إِنْ تَرَكَ الْإِمَامُ لَزِمَ كُلُّ مَنْ عَلِمَ بِهِ وَقَدَّرَ عَلَيْهِ أَنْ يَفْعَلَهُ بِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(وتُقَطَّعُ الْيَدُ مِنَ الْكُوعِ) لِلاتِّبَاعِ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَقَالَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَفَعَلَهُ عَلِيٌّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ وَلِأَنَّ الْاعْتِمَادَ عَلَى الْكَفِّ وَمَنْ ثُمَّ وَجَبَتْ الدِّيَةُ فِيهِ (و) تُقَطَّعُ (الرَّجُلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ) وَهُوَ الْكَعْبُ كَمَا فَعَلَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، (وَمَنْ سَرَقَ مِرَاثًا بَلَاقُوعَ) لَمْ يَلْزِمُهُ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ عَلَى الْمَعْتَمِدِ وَإِنَّمَا (كَفَتْ يَمِينُهُ) عَنِ الْكُلِّ لِاتِّحَادِ السَّبَبِ فَتَدَاخَلَتْ لِيُجُودَ الْحِكْمَةُ وَهِيَ الزَّجْرُ وَكَمَا لَوْ زَنَى بِكُرًا أَوْ شَرِبَ مِرَاثًا، وَإِنَّمَا تَعَدَّدَتْ فِدْيَةُ نَحْوِ لُبْسِ الْمُحَرَّمِ؛ لِأَنَّ فِيهَا حَقًّا لِأَدْمِيٍّ بِاعْتِبَارِ غَالِبِ مَضَرِفِهَا وَلَا كَذَلِكَ هُنَا وَلَوْ سَرَقَ بَعْدَ قَطْعِ الْيُمْنَى مِرَاثًا كَفَى قَطْعُ الرَّجُلِ عَنِ الْكُلِّ وَهَكَذَا عَلَى قِيَاسِ مَا ذُكِرَ، وَيَكْفِي قَطْعُ الْيَمِينِ أَوْ غَيْرِهَا وَمَا يَجِبُ قَطْعُهُ.

(وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعُ أَصَابِعَ قُلْتُ وَكَذَا) تُجَزَّئُ (وَلَوْ ذَهَبَتْ الْخُمْسُ) الْأَصَابِعُ مِنْهَا (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِإِطْلَاقِ اسْمِ الْيَدِ عَلَيْهَا حِينَئِذٍ مَعَ جُودِ الزَّجْرِ بِمَا حَصَلَ لَهُ مِنَ الْإِيلَامِ وَالتَّنْكِيلِ وَمَنْ ثُمَّ أَجْزَأَتْ وَإِنْ سَقَطَ بَعْضُ كَفِّهَا أَيْضًا.



وَتُقَطَّعُ يَدُ زَائِدَةٍ أَضْبَعًا فِي الْأَصْحَى. وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِأَفَةِ سَقَطِ الْقَطْعِ، أَوْ يَسَارُهُ  
فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ.

### باب قاطع الطريق

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ، لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِأَخْرِ قَافِلَةٍ يَعْتَمِدُونَ الْهَرَبَ، وَالَّذِينَ  
يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَاعٌ فِي حَقِّهِمْ، لَا لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ، .....

(وَتُقَطَّعُ يَدُ) أَوْ رِجْلُ (زَائِدَةٍ أَضْبَعًا) فَاكْثَرَ (فِي الْأَصْحَى) لِشُمُولِ اسْمِ الْيَدِ لَهَا وَفَارَقِ الْقَوْدَ بَأَنَ  
مَقْصُودِهِ الْمُسَاوَاةَ، (وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِأَفَةِ) أَوْ ظُلْمًا أَوْ قَوْدًا أَوْ شُلْتُ وَخَشِي مِنْ قَطْعِهَا نَزَفَ  
الدَّمُ (سَقَطَ الْقَطْعُ) وَلَمْ تُقَطَّعْ رِجْلُهُ لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بَعَيْنِهَا فَسَقَطَ بِقَوَاتِهَا (أَوْ) سَقَطَتْ (يَسَارُهُ) بِذَلِكَ مَعَ  
بَقَاءِ الْيَمِينِ (فَلَا) يَسْقُطُ الْقَطْعُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِبَقَاءِ مَحَلِّ الْقَطْعِ وَإِنَّمَا سَقَطَ بِقَطْعِ الْجِلَادِ لَهَا غَلَطًا  
لِوُجُودِ الْقَطْعِ وَالْإِبْلَامِ بِعِلَّةِ السَّرْقَةِ.

### باب قاطع الطريق

سُمِّيَ بِذَلِكَ لِمَنْعِهِ الْمُرُورَ فِيهَا بِبُرُوزِهِ لِأَخْذِ مَالٍ أَوْ قَتْلِ أَوْ إِزْهَابِ مُكَابَرَةٍ اعْتِمَادًا عَلَى الْقُوَّةِ مَعَ  
عَدَمِ الْغَوْتِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾  
[المائدة: ٣٣] الْآيَةُ إِذِ الْفُقَهَاءُ وَجُمْهُورُ الْمُفَسِّرِينَ وَغَيْرُهُمْ عَلَى أَنَّهَا نَزَلَتْ فِيهِ بِدَلِيلِ ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾  
[المائدة: ٣٤] فَإِنَّ الْإِسْلَامَ لَا يَتَقَيَّدُ بِقُدْرَةٍ وَيُدْفَعُ الْقَتْلُ وَغَيْرُهُ (هُوَ مُسْلِمٌ) لَا حَرْبِيٌّ وَهُوَ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ  
مُلْتَزِمٍ لِأَحْكَامِنَا فَلَا يَضْمَنُ نَفْسًا وَلَا مَالًا وَمِثْلُهُ فِي عَدَمِ كَوْنِهِ قَاطِعًا لِمُعَاهَدٍ وَالْمُسْتَأْمَنُ، وَلَا ذِمِّيٌّ  
عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الشَّيْخَيْنِ وَابْنِ الرَّفْعَةِ عَمَلًا بِمَقْتَضَى سَبَبِ نَزُولِ الْآيَةِ لَكِنْ أَطَالَ الْمُتَأَخَّرُونَ فِي  
رَدِّهِ وَأَنَّ الْمُنْصُوصَ الْمَعْتَمَدَ أَنَّهُ كَالْمُسْلِمِ فِيمَا يَأْتِي وَمِثْلُهُ الْمُرْتَدُّ، وَقَدْ يُوَجَّهُ الْأَوَّلُ بِأَنَّهُ لِهَذَيْنِ أَحْكَامًا  
أَشَدَّ مِنْ أَحْكَامِ الْقُطَاعِ كَانْتِقَاضِ عَهْدِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا يَأْتِي الْمَقْتَضَى لِاسْتِبَاحَةِ مَالِهِ وَدَمِهِ وَكَقَتْلِ الثَّانِي  
وَيَصِيرُ مَالُهُ فَيْئًا لَنَا، وَضِمَانُهُ لِلنَّفْسِ وَالْمَالِ (مُكَلَّفٌ) أَوْ سَكْرَانٌ مُخْتَارٌ، وَلَوْ قَتَلْنَا وَامْرَأَةً فَلَا عُقُوبَةَ  
عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكْرَهٍ وَإِنْ ضَمِنُوا النَّفْسَ وَالْمَالَ (لَهُ شَوْكَةٌ) أَيُّ قُوَّةٍ وَقُدْرَةٍ وَلَوْ وَاحِدًا يَغْلِبُ  
جَمْعًا أَوْ يُسَاوِيهِمْ، وَقَدْ تَعَرَّضَ لِلنَّفْسِ أَوْ الْبُضْعِ أَوْ الْمَالِ مُجَاهِرًا (لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِأَخْرِ قَافِلَةٍ)  
مِثْلًا (يَعْتَمِدُونَ الْهَرَبَ) لِانْتِفَاءِ الشَّوْكَةِ فَحُكْمُهُمْ قَوْدًا وَضِمَانًا كَغَيْرِهِمْ وَالْفَرْقُ أَنَّ ذَا الشَّوْكَةِ يَعْزُزُ دَفْعُهُ  
بِغَيْرِ السُّلْطَانِ فَغَلَطَتْ عُقُوبَتُهُ رَدْعًا لَهُ بِخِلَافِ نَحْوِ الْمُخْتَلِسِ، (وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَاعٌ فِي  
حَقِّهِمْ) لِاعْتِمَادِهِمْ عَلَى الشَّوْكَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِمْ (لَا لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ) إِذْ لَا قُوَّةَ لَهُمْ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِمْ فَالشَّوْكَةُ  
أَمْرٌ نِسْبِيٌّ فَلَوْ وَجِدَتْ بِالنِّسْبَةِ لَجَمَعَ يُقَاوِمُونَهُمْ لَكِنْ اسْتَسْلَمُوا لَهُمْ حَتَّى أَخَذُوهُمْ لَمْ يَكُونُوا قُطَاعًا؛  
لَأَنَّهُمْ مُضَيِّعُونَ فَلَمْ يَصُدُّرْ مَا فَعَلَهُ أَوْلَئِكَ عَنْ شَوْكَتِهِمْ بَلْ عَنْ تَفْرِيطِ الْآخَرِينَ كَذَا أَطْلَقُوهُ لَكِنْ بَحَثَ  
فِيهِ الشَّيْخَانِ بِأَنَّهُ مُجَرَّدُ الْعَدَدِ وَالْعُدَّةِ لَا تُحْصَلُ الشَّوْكَةُ بَلْ لَا بُدَّ مَعَهُ مِنْ اتِّفَاقِ الْكَلِمَةِ وَمُطَاعِ وَعَزْمِ

وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسَ بَقَطَّاعٍ، وَقَدْ غَوِثَ يَكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهَمَّ قُطَّاعٌ.  
وَلَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ قَوْمًا يُخَيِّفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ. وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نَصَابَ السَّرِقَةِ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرَجَلَهُ الْيُسْرَى، .....

على القتال وهذا شأن القطّاع لا القوافل غالبًا فليسوا مُضَيِّعين ولا ينبغي أن يخرج قاصدوهم عن كونهم قُطَّاعًا انتهى واعتمده جمعٌ وعليه فالشُّوكَةُ يكفي فيها فرضُ المُقاوَمَةِ بتقدير اجتماع الكلمة وما مرَّ معه ثم رأيت البلقينيّ صرح به فإنه اعترض قولهما عن تصحيح الإمام وجرم الغزالي لو نالت كلُّ من الأخرى فقطّاعٌ، بأن الذي ظهر له من كلام الشافعي وأصحابه أنه متى كان احتمالُ غلبة القطّاع غير نادرٍ في حقهم كفى في إثبات عُقُوبَةِ القاطع في حقهم غلبوا أم غلبوا ليحصل إخافة السبيل بهم (وحيث يَلْحَقُ غَوْثٌ) يمنع شوكتهم لو استغاثوا (ليسوا) وفي نسخة ليس فالضمير للمذكور وهو ذو الشُّوكَةِ ولكونه في معنى الجمع راعاه في قوله (بقطّاع) بل مُنتهَبون (وقد غَوِثَ) يكون للبعد عن العمران أو السلطان (أو لضعف) بأهل العمران أو بالسلطان أو بغيرهما كأن دخل جمع دارًا وشهروا السلاح ومتعوا أهلها من الاستغاثة فهم قُطَّاعٌ في حقهم وإن كانوا بحضرة السلطان وقوته (وقد يغلبون والحالة هذه) أي وقد ضعف السلطان أو بعد هو أو أعوانه (في بلدٍ) لعدم من يقاومهم من أهلها (فهم قُطَّاعٌ) كالذين بالصخراء وأولى لعظم جرأتهم.

(ولو علم الإمام قَوْمًا يُخَيِّفُونَ الطَّرِيقَ) أو واحدًا (ولم يأخذوا مالا) نصابًا (ولا) قتلوا (نفسًا عزَّزهم) وجوبًا ما لم ير المصلحة في تركه كما يؤخذ مما يأتي في التعزير (بحبسٍ وغيره) ردعًا لهم عن هذه الوزطة العظيمة وبالحبس فسّر التقي في الآية ومن ثم كان أولى من غيره فلا يتعيّن وله جمعٌ غيره معه كما اقتضاه المتن ويُرجع في قدره وقدر غيره وجنسه لِرأي الإمام والأولى أن يستدیمه إلى أن تظهر توبته وأن يكون بغير بلده وأفهم قوله علم أن له الحكم بعلمه هنا إما فيه من حقّ الآدمي (وإذا أخذ القاطع نصاب السرقه) ولو لجمع اشتركوا فيه واتَّحدَ جزؤه وتُعَبَّرُ قيمة محلّ الأخذ بفرض أن لا قُطَّاعٌ ثم إن كان محلّ بيعٍ وإلا فأقرب محلّ بيعٍ إليه من جزؤه كأن يكون معه أو بقربه ملاحظ بشرطه السابق من قوته أو قدرته على الاستغاثة فإن قلت القوة والقدرة تمنع قطع الطريق لما مرَّ أنه حيث لحق غوث لو استغيث لم يكونوا قُطَّاعًا قلت ممنوع؛ لأننا لا نعتبرهما في الحالة الرأهنة بل بتقدير كونه سارقًا ولا يلزم من وجودهما بهذا التقدير منعهما لوضف قطعهُ للطريق؛ لأن أدنى قوة أو استغاثة تمنع وصف السرقه ولا يمنع هنا وصف قطع الطريق إلا قوة أو استغاثة تُقاوم شوكته من غير شبهة مع بقاء شروطها السابقة، ويثبت ذلك برجلين لا بغيرهما إلا بالنسبة للمال وطلب المالك نظير ما مرَّ في السرقه (قطع يده اليمنى) للمال كالسرقه (ورجله اليسرى) للمحاربة ومع ذلك هو حد واحد وخولف بينهما لئلا تفوت المنفعة كلها من جانبٍ واحدٍ ولو فقدت إحداها ولو قبل أخذ المال ولو

فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُؤْمِنَاهُ. وَإِنْ قُتِلَ قُتِلَ حَتْمًا.  
وَإِنْ قُتِلَ وَأَخَذَ مَالًا قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ثَلَاثًا ثُمَّ يُنْزَلُ، وَقِيلَ يَبْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ، وَفِي قَوْلِ  
يُصْلَبُ قَلِيلًا ثُمَّ يُنْزَلُ فَيُقْتَلُ.

لِسَلْبِهَا وعدم أمن نَزْفِ الدَّمِ اكْتَفَى بِالْأُخْرَى وَلَوْ عَكَسَ ذَلِكَ بَأْنَ قَطَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى وَرَجُلَهُ الْيُمْنَى أَسَاءَ  
وَاعْتَدَّ بِهِ لِصِدْقِ الْآيَةِ بِهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَطَعَ مَعَ يُمْنَاهُ رَجُلَهُ الْيُمْنَى فَيَلْزِمُهُ قَوْدُهَا بِشَرْطِهِ وَلَا فِدْيَتُهَا،  
فَتَقْطَعُ رَجُلَهُ الْيُسْرَى أَيْ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِمَّا مَرَّ وَأَمَّا الْقَوْلُ بَأْنَ قَضِيَّةَ ذَلِكَ إِجْزَاءُ قَطْعِ الْيَدِ  
الْيُسْرَى أَوَّلَ سَرَقَةٍ؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ الْيُمْنَى عَلَيْهَا بِالْاجْتِهَادِ وَلَا قَائِلَ بِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا فَيُرَدُّ بَأْنَ فِي هَذِهِ نَصًّا  
عَلَى الْيُمْنَى وَهُوَ الْقِرَاءَةُ السَّابِقُ أَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْخَبَرِ الصَّحِيحِ بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ عَلَى أَنَّهُمْ  
صَرَحُوا بِوُقُوعِ الْيُسْرَى حَذُّ الدَّهْشَةِ أَوْ نَحْوِهَا.

(فَإِنْ) فَقِدْنَا قَبْلَ الْأَخِذِ أَوْ (عَادَ) ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا إِلَى أَخِذِ الْمَالِ (فَيُسْرَاهُ وَيُؤْمِنَاهُ) يُقْطَعَانِ لِلْآيَةِ،  
(وَإِنْ قُتِلَ) قَتْلًا يَوْجِبُ الْقَوْدَ وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ بِجُرْحٍ مَاتَ مِنْهُ بَعْدَ أَيَّامٍ قَبْلَ الظَّفَرِ بِهِ وَالتَّوْبَةِ (قُتِلَ حَتْمًا)؛  
لِأَنَّ الْمُحَارَبَةَ تُفِيدُ زِيَادَةً وَلَا زِيَادَةً هُنَا إِلَّا التَّحْتَمُ فَلَا يَسْقُطُ بَعْفُ مُسْتَحِقِّ الْقَوْدِ وَيُسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ لِأَنَّهُ  
حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، قَالَ الْبُنْدَنِيُّ وَإِنَّمَا يَتَحْتَمُ إِنْ قُتِلَ لِأَخِذِ الْمَالِ وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَعِنْدِي فِيهِ وَقْفَةٌ  
(وَإِنْ قُتِلَ) قَتْلًا يَوْجِبُ الْقَوْدَ (وَأَخَذَ مَالًا) نَصَابًا كَمَا قَالَاهُ وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِيُّ (قُتِلَ) بِلَا قَطْعٍ (ثُمَّ)  
عُسِّلَ ثُمَّ كُفِّنَ ثُمَّ صُلِيَ عَلَيْهِ ثُمَّ (صُلِبَ) مُكَفَّنًا مُعْتَرِضًا عَلَى نَحْوِ خَشَبَةٍ وَلَا يُقَدَّمُ الصَّلْبُ عَلَى الْقَتْلِ؛  
لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ تَعْزِيبٌ وَقِيَاسُ اشْتِرَاطِ النَّصَابِ هُنَا فِي الصَّلْبِ اشْتِرَاطُ بَقِيَّةِ شُرُوطِ السَّرَقَةِ وَاعْتِمَادُ  
الزَّرْكَشِيِّ قَطْعَ الْمَاوَرَدِيِّ بِأَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ هُنَا الْجُرُزُ رَدًّا بِأَنَّ الْمَاوَرَدِيَّ لَا يَشْتَرِطُ هُنَا النَّصَابَ فَأُولَى  
الْجُرُزِ (ثَلَاثًا) مِنَ الْأَيَّامِ بِلِيَالِهَا وَجَوَابًا لِيَشْتَهَرَ الْحَالُ وَيَتَمَّ التَّكَالُ وَحَذْفُ التَّاءِ لِحَذْفِ الْمَعْدُودِ سَائِغٌ  
(ثُمَّ يُنْزَلُ) إِنْ لَمْ يُخَفَّ تَغْيِيرُهُ قَبْلَهَا وَلَا أُنْزِلَ حَيْثُ (وَقِيلَ يَبْقَى) وَجَوَابًا (حَتَّى) يَتَهَرَّى وَ (يَسِيلَ صَدِيدُهُ)  
تَغْلِيظًا عَلَيْهِ وَمَحَلُّ قَتْلِهِ وَصَلْبُهُ مَحَلُّ مُحَارَبَتِهِ إِلَّا أَنْ لَا يَمُرَّ بِهِ مَنْ يَنْزِجُرُ بِهِ فَأَقْرَبُ مَحَلٍّ إِلَيْهِ وَيُظْهَرُ أَنَّ  
هَذَا مَثْدُوبٌ لَا وَاجِبٌ (وَفِي قَوْلِ يُصْلَبُ) حَيًّا (قَلِيلًا ثُمَّ يُنْزَلُ فَيُقْتَلُ)؛ لِأَنَّ الصَّلْبَ عُقُوبَةً فَيُفْعَلُ بِهِ حَيًّا  
وَاعْتَرَضَ قَوْلُهُ قَلِيلًا بِأَنَّهُ زِيَادَةٌ لَمْ تُحَكَّ عَنْ هَذَا الْقَوْلِ فَإِنْ أُريدَ بِهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ كَانَ أَحَدُ أَوْجُهٍ ثَلَاثَةِ  
مُفْرَعَةٍ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَا أَنَّهُ مِنْ جُمْلَتِهِ وَيُجَابُ بِأَنَّ مَنْ حَفِظَ حُجَّةً عَلَى مَنْ لَمْ يَحْفَظْ فَإِذَا حَفِظَا أَنَّ  
قَلِيلًا مِنْ جُمْلَةِ هَذَا الْقَوْلِ قُدِّمًا، ثُمَّ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ أَذْنَى زَمَنِ يَنْزِجُرُ بِهِ عُرْفًا غَيْرُهُ، وَأَنَّهُمْ  
تَرْتِيبُهُ الصَّلْبَ عَلَى الْقَتْلِ أَنَّهُ يَسْقُطُ بِمَوْتِهِ حَتْفَ أَثْفِهِ وَيُقْتَلُ لِغَيْرِ هَذِهِ الْجِهَةِ كَقَوْدٍ فِي غَيْرِ الْمُحَارَبَةِ  
لِسُقُوطِ التَّابِعِ بِسُقُوطِ مُتَبَوِّعِهِ وَبِمَا تَقَرَّرَ فَسَّرَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الْآيَةَ فَإِنَّهُ جَعَلَ أَوْ فِيهَا لِلتَّنَوُّعِ دُونَ  
التَّخْيِيرِ حَيْثُ قَالَ الْمَعْنَى أَنْ يُقْتَلُوا إِنْ قَتَلُوا أَوْ يُصْلَبُوا مَعَ ذَلِكَ إِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ  
وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافِ إِنْ أَخَذُوهُ فَقَطَّ أَوْ يُنْفَوْا إِنْ أَرْعَبُوا وَلَمْ يَأْخُذُوهُ وَهَذَا مِنْهُ إِمَّا تَوْقِيفٌ وَهُوَ الْأَقْرَبُ  
أَوْ لُغَةٌ وَكِلَاهُمَا مِنْ مِثْلِهِ حُجَّةٌ لَا سِيَّمَا وَهُوَ تَرْجُمَانُ الْقُرْآنِ.

وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثُرَ جَمْعُهُمْ غُزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ. وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغْلَبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ، وَفِي قَوْلِ الْحَدِّ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يُقْتَلُ بَوْلَدِهِ وَذِمَّتِي. وَلَوْ مَاتَ قَدِيَّةً. وَلَوْ قُتِلَ جَمْعًا قُتِلَ بَوَاحِدٍ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ. وَلَوْ عَفَا وَلِيَّهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا. وَلَوْ قُتِلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ بِقَطْعِ غَضْوٍ فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ. وَلَوْ جَرَحَ فَاَنْدَمَلَ لَمْ يَتَحْتَمِ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ. وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتُ تَخْصُّ الْقَاطِعَ بِتَوَاتُرِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، .....

(وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثُرَ جَمْعُهُمْ) وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ (غُزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا) كَسَائِرِ الْمَعَاصِي وَعَبَّرَ أَصْلُهُ بِأَوْ وَلَا خِلَافَ بَلِ الْمَدَارُ عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِيمَنْ أَخَافُوا الطَّرِيقَ (وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ) الْإِمَامُ وَمَا تَقْتَضِيهِ الْمُضْلَحَةُ (وَقَتْلُ الْقَاطِعِ) الْمُتَحْتَمُّ (يُغْلَبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيمَا اجْتَمَعَ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ وَحَقُّ الْآدَمِيِّ تَغْلِبُ حَقُّ الْآدَمِيِّ لِإِنَائِهِ عَلَى الضَّبِيقِ (وَفِي قَوْلِ الْحَدِّ) إِذْ لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ عَنْهُ وَيَسْتَقِلُّ الْإِمَامُ بِاسْتِفَائِهِ (فَعَلَى الْأَوَّلِ) الْأَصَحُّ تَلْزُمُهُ الْكُفَّارَةُ، وَ(لَا يُقْتَلُ بَوْلَدِهِ وَذِمَّتِي) وَقَدْ لِلْأَصَالَةِ أَوْ لِعَدَمِ الْكِفَاءَةِ بَلْ تَلْزُمُهُ الدِّيَةُ أَوْ الْقِيَمَةُ (و) عَلَى الْأَوَّلِ أَيْضًا (لَوْ مَاتَ) الْقَاتِلُ بِلَا قَتْلِ (قَدِيَّةً) لِلْمَقْتُولِ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ حُرًّا وَإِلَّا فِقِيْمَتُهُ (و) عَلَيْهِ أَيْضًا.

(لَوْ قُتِلَ جَمْعًا) مَعَ (قَتْلِ بَوَاحِدٍ) وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ (فَإِنْ قَتَلَهُمْ مُرْتَبَا قُتِلَ بِالْأَوَّلِ) (و) عَلَيْهِ أَيْضًا. (لَوْ عَفَا وَلِيَّهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا) كَمَا لَوْ وَجَبَ قَوْدٌ عَلَى مُرْتَدٍّ فَعَفَا عَنْهُ وَلِيُّهُ، وَنَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِيُّ بِأَنَّ الْمُنْصُوصَ وَعَلَيْهِ الْجُمْهُورُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَفْوُهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ بِمَالٍ وَلَا بَغَيْرِهِ وَأَطَالَ فِيهِ (و) عَلَيْهِ أَيْضًا لَوْ تَابَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ لَمْ يَسْقُطِ الْقَتْلُ.

(وَلَوْ قُتِلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ بِقَطْعِ غَضْوٍ فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ) وَنَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِيُّ بِأَنَّ الَّذِي يَقْتَضِيهِ النَّصُّ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِالسَّيْفِ عَلَيْهِمَا (و) يَخْتَصُّ التَّحْتَمُ بِالْقَتْلِ وَالصَّلْبِ دُونَ غَيْرِهِمَا فَحِينَئِذٍ (لَوْ جَرَحَ) جُرْحًا فِيهِ قَوْدٌ كَقَطْعِ يَدٍ (فَاَنْدَمَلَ) أَوْ قَتْلِ عَقَبَةٍ (لَمْ يَتَحْتَمِ قِصَاصٌ) فِيهِ فِي ذَلِكَ الْجُرْحِ (فِي الْأَظْهَرِ) بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمَجْرُوحُ بَيْنَ الْقَوْدِ وَالْعَفْوِ عَلَى مَالٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ التَّحْتَمَ تَغْلِيظٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَاخْتَصَّ بِالنَّفْسِ كَالْكُفَّارَةِ أَمَّا إِذَا سَرَى إِلَى النَّفْسِ فَيَتَحْتَمُ الْقَتْلُ كَمَا مَرَّ.

(وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتُ تَخْصُّ الْقَاطِعَ) مَنْ تَحْتَمُ قَتْلُ وَصَلْبُ وَقَطْعُ رِجْلٍ وَكَذَا يَدٍ وَعِبَارَتُهُ تَشْمَلُهَا؛ لِأَنَّ الْمُخْتَصَّ بِهِ الْقَاطِعُ اجْتِمَاعُ قَطْعِهَامَا فَمَا عُقُوبَةٌ وَاحِدَةٌ وَهِيَ إِذَا سَقَطَ بَعْضُهَا سَقَطَ كُلُّهَا (بِتَوْبَةٍ) عَنْ قَطْعِ الطَّرِيقِ (قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ) وَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ عَمَلُهُ لِلآيَةِ بِخِلَافِ مَا لَا يَخُصُّهُ كَالْقَوْدِ وَضَمَانِ الْمَالِ (لَا بَعْدَهَا) وَإِنْ صَلَحَ عَمَلُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِمَفْهُومِ الْآيَةِ وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لِقَبْلِهَا فَاِئِدَةً، وَالْفَرْقُ أَنَّهَا قَبْلُهَا لَا تُهْمَةٌ فِيهَا وَبَعْدَهَا فِيهَا تُهْمَةٌ دَفَعَ الْحَدَّ وَلَوْ أَدْعَى بَعْدَ الظَّنِّ بِهِ سَبْقَ تَوْبَةٍ قَبْلَهُ وَظَهَرَتْ أَمَارَةُ صِدْقِهِ فَوَجْهَانِ وَالَّذِي يُتَّبَعُ مِنْهُمَا عَدَمُ تَصْدِيقِهِ لِلتُّهْمَةِ وَلَا نَظَرُ لَأَمَارَةٍ يُكَذِّبُهَا فَعَلُهُ نَعَمْ، إِنْ أَقَامَ بِهَا بَيِّنَةٌ قَبْلَ.

ولا تَسْقُطُ سَائِرُ الحُدُودِ بها في الأَظْهَرِ.

### [فَضْلٌ]

مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقُطِعَ وَحُدِّ قَذْفٌ وَطَالَبُوهُ جُلْدًا ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ، وَيُيَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قُطْعُهُ بَعْدَ جُلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ عَجَّلُوا الْقَطْعَ فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا أُخِّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلْدًا فَإِذَا بَرِيَ .....

(تنبيه) وَقَعَ لِلْبَيضَاوِيِّ فِي تَفْسِيرِهِ أَنَّ الْقَتْلَ قِصَاصًا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ وَجُوبُهُ لَا جَوَازَهُ وَهُوَ عَجِيبٌ وَأَعَجَبٌ مِنْهُ سُكُوتُ شَيْخِنَا عَلَيْهِ فِي حَاشِيَتِهِ مَعَ ظُهُورِ فَسَادِهِ لِأَنَّ التَّوْبَةَ كَمَا تَقَرَّرَ لَا دَخَلَ لَهَا فِي الْقِصَاصِ أَصْلًا إِذْ لَا يَتَصَوَّرُ لَهُ بَقِيدُ كَوْنِهِ قِصَاصًا حَالَتًا وَجُوبٌ وَجَوَازٌ لِأَنَّا إِنْ نَظَرْنَا إِلَى الْوَلِيِّ فَطَلَبُهُ جَائِزٌ لَهُ لَا وَاجِبٌ مُطْلَقًا أَوْ لِلْإِمَامِ فَإِنْ طَلَبَهُ مِنَ الْوَلِيِّ وَجِبَ وَإِلَّا لَمْ يَجِبْ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ قِصَاصًا وَإِنْ جَازَ أَوْ وَجِبَ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ حَدًّا، فَتَأَمَّلْهُ وَأَوَّلَهُ بَعْضُهُمْ بِمَا لَا يُوَافِقُ قَوَاعِدَ مَذْهَبِ الْبَيضَاوِيِّ فَاحْذَرْهُ فَإِنَّ السَّبْرَ قَاضٍ بَأَنَّهُ لَا يَنْجِزُ بِحُكْمٍ عَلَى غَيْرِ مَذْهَبِهِ مِنْ غَيْرِ عَزْوِهِ لِقَائِلِهِ.

(ولا تسقط سائر الحدود) الْمُخْتَصَّةُ بِاللَّهِ كَحَدِّ زَنًا وَسَرِقَةٍ وَشُرْبِ مُسْكِرٍ (بها) أَيِ بِالتَّوْبَةِ قَبْلَ الرَّفْعِ وَبَعْدَهُ وَلَوْ فِي قَاطِعِ الطَّرِيقِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «حَدَّثَ مَنْ ظَهَرَ تَوْبَتَهُ» بَلْ مَنْ أَخْبَرَ عَنْهَا بِهَا بَعْدَ قَتْلِهَا وَأَطَالَ جَمْعٌ فِي الْإِتِّصَافِ لِمُقَابِلِهِ بِالْآيَاتِ وَالْأَحَادِيثِ الدَّالَّةِ عَلَى أَنَّ التَّوْبَةَ تَرْفَعُ الذُّنُوبَ مِنْ أَصْلِهَا، نَعَمْ، تَارَكَ الصَّلَاةَ يَسْقُطُ حَدُّهُ بِهَا عَلَيْهِمَا وَكَذَا ذِمِّيٌّ زَنَى ثُمَّ أَسْلَمَ وَالْخِلَافُ فِي الظَّاهِرِ، أَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فَحَيْثُ صَحَّتْ تَوْبَتُهُ سَقَطَ بِهَا سَائِرُ الْحُدُودِ قَطْعًا وَمَنْ حُدَّ فِي الدُّنْيَا لَمْ يُعَاقَبْ فِي الْآخِرَةِ عَلَى ذَلِكَ الذَّنْبِ بَلْ عَلَى الْإِصْرَارِ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَتُبْ.

### فصل في اجتماع عقوباتٍ على شخصٍ واحدٍ

(مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ) فِي النَّفْسِ (وَقُطِعَ) لِيَطْرَفَ قِصَاصًا (وَحُدِّ قَذْفٌ) وَتَعْزِيرٌ لِأَرْبَعَةٍ (وَطَالَبُوهُ) عَزَّرَ وَإِنْ تَأَخَّرَ ثُمَّ (جُلِدَ) لِلْقَذْفِ (ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ) تَقْدِيمًا لِلْأَخْفِ فَالْأَخْفُ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى اسْتِيفَاءِ الْكُلِّ (وَيُيَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ) بَلَا مُهْلَةٍ بَيْنَهُمَا فَتَجِبُ الْمَوَالَاةُ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ أَنَّ الْمُسْتَحِقَّ مُطَالِبٌ وَالنَّفْسَ مُسْتَوْفَاةٌ (لَا قَطْعُهُ بَعْدَ جُلْدِهِ) فَلَا تَجُوزُ الْمُبَادَرَةُ بِهِ (إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَهْلِكُ بِالْمَوَالَاةِ فَيَقُوتُ قَوْدُ النَّفْسِ (وَكذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ عَجَّلُوا الْقَطْعَ) وَأَنَا أَبَادِرُ بَعْدَهُ بِالْقَتْلِ وَخِيفَ مَوْتُهُ بِالْمَوَالَاةِ بَيْنَ الْجُلْدِ وَالْقَطْعِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ قَدْ يَهْلِكُ بِالْمَوَالَاةِ فَيَقُوتُ الْقَتْلُ قَوْدًا مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَصْلَحْهُ هِيَ سُقُوطُ الْعِقَابِ عَنْهُ فِي الْآخِرَةِ، وَأَيْضًا فَرُبَّمَا عَفَا مُسْتَحِقُّ الْقَتْلِ فَتَكُونُ الْمَوَالَاةُ سَبِيلًا لِقَوَاتِ النَّفْسِ فَاتَّجَعَتْ عَدَمُ نَظَرِهِمْ لِرِضَاهُ بِالتَّقْدِيمِ، أَمَّا لَوْ لَمْ يَخَفْ مَوْتُهُ بِالْمَوَالَاةِ فَيُعَجَّلُ جَزْمًا وَأَمَّا لَوْ كَانَ بِهِ مَرَضٌ مَخُوفٌ يَخْشَى مِنْهُ مَوْتَهُ بِالْجُلْدِ إِنْ لَمْ يُبَادَرُ بِالْقَطْعِ فَيُبَادَرُ بِهِ وَجُوبًا، وَخَرَجَ بِطَالَبُوهُ مَا لَوْ طَالَبَهُ بَعْضُهُمْ فَلَهُ أَحْوَالٌ فَحِينَئِذٍ (إِذَا أُخِّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ) وَطَالَبَ الْآخَرَانِ (جُلْدًا فَإِذَا بَرِيَ) بِفَتْحِ الرَّاءِ

قُطِعَ، ولو أُخِرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ جُلِدَ، وعلى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ  
فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَّةٌ، ولو أُخِرَ مُسْتَحِقُّ الْجُلْدِ حَقَّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ  
الْآخَرِينَ. ولو اجْتَمَعَ حُدُودٌ لِلَّهِ تَعَالَى قُدِّمَ الْأَخْفُ فَالْأَخْفُ، أو عُقُوبَاتُ اللَّهِ تَعَالَى،  
وَالْأَدَمِيِّينَ قُدِّمَ حَذُّ قَذْفٍ عَلَى زِنَا، وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى حَذِّ شُرْبٍ، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قِتْلًا  
وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزُّنَا.

وكسرها (قُطِعَ) ولا يوالي بينهما خوف الموت فيفوت قود النفس (ولو أُخِرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ) وطالب  
الآخران (جُلِدَ) وعلى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ لِئَلَّا يَفُوتَ حَقُّهُ واحتمال تأخير  
مُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ لا إلى غاية فيفوت القتل لا نظر إليه لأن مَبْنَى القود على الدرء والإسقاط ما أمكن  
فاندفع استحسان جبره على القود والعفو والإذن لمُسْتَحِقِّ النَّفْسِ بالتقدم فإن أبي مَكْنِ الحاكِم  
مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ (فإن بادر) مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ (فقتل) فقد استوفى حَقَّهُ وَلَكِنَّهُ يُعَزَّرُ لِعَدْيِهِ وَحِينَئِذٍ  
(فلمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَّةٌ) في تركه المقتول لِفَوَاتِ مَحَلِّ الاستيفاء (ولو أُخِرَ مُسْتَحِقُّ الْجُلْدِ) حَقَّهُ وطالب  
الآخران (فالقياس صبر الآخرین) وجوباً حتى يستوفى حَقَّهُ وإن تقدّم استحقاقهما لِئَلَّا يَفُوتَ حَقُّهُ  
باستيفائيهما أو استيفاء أحدهما ولو قطع نحو أنملة لأن الجرح عظيم الخطر وربما أدى إلى الزهوق  
فاندفع ما للبقيتي هنا.

(ولو اجتمع حدود لله تعالى) كأن زنى بكراً وسرق وشرب وارتد (قُدِّمَ) وجوباً (الأخف) منها  
(فالأخف) حفظاً لِمَحَلِّ القتل كحذ الشرب ثم بعد بُرْئِهِ منه الجلد ثم بعد بُرْئِهِ القَطْعُ فالقتل وتوقف  
ابن الرِّفْعَةِ في تقديم قطع السرقة على التغريب ويُنَجِّه تَقْدُّمُ التَّغْرِيبِ؛ لَأَنَّهُ الْأَخْفُ وَلَا يُخْشَى مِنْهُ  
هَلَاكٌ ثُمَّ رَأَيْتُ شَارِحًا رَجَعَ عَكْسَهُ واعتمده شيخنا في شرح منتهجيه ولو اجتمع قطع سرقة وقطع  
مُحَارَبَةٍ قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى لهما ثم رَجُلُهُ لِلْمُحَارَبَةِ أو قَتَلَ زِنَا وَقَتَلَ رِدْوَةً قَالَ الْمَاوَزِدِيُّ وَالزَّوْيَانِيُّ رُجِمَ  
لَأَنَّهُ أَكْثَرُ نِكَالًا وَقَالَ الْقَاضِي يُقْتَلُ لِلرِّدْوَةِ إِذْ فَسَادُهَا أَشَدُّ وَجُمِعَ بَيْنَهُمَا بَأَنَّ الْإِمَامَ يَقْعَلُ مَا يَرَاهُ مُصْلِحَةً  
وَلَوْ اجْتَمَعَا هُمَا وَقَتْلُ طَرِيقِ قُدِّمَ وَإِنْ قُلْنَا أَنَّهُ حَذٌّ؛ لَأَنَّهُ حَقٌّ أَدَمِيٌّ، (أو) اجتمع (عقوبات) لله  
تعالى أو لِلْأَدَمِيِّ واستوت خِيفَةُ أَوْ غِلْظَةُ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ فَالْأَسْبَقُ وَإِلَّا فَالْقُرْعَةُ أَوْ عُقُوبَاتُ (لِلَّهِ تَعَالَى  
وَالْأَدَمِيِّينَ) كَأَنَّ كَانَ مَعَ هَذِهِ حَذُّ قَذْفٍ وَكَأَنَّ شَرِبَ وَزَنَى وَقَذَفَ وَقَطَعَ وَقَتَلَ (قُدِّمَ) حَقُّ الْأَدَمِيِّ إِنْ لَمْ  
يَفُوتْ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ كَأَنَّ قَتْلًا فَيُقَدِّمُ (حَذُّ قَذْفٍ) وَقَطْعُ (عَلَى) حَذِّ (زِنَا) لِأَنَّ حَقَّ الْأَدَمِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى  
الْمُضَايَقَةِ وَمَنْ ثُمَّ قُدِّمَ وَلَوْ أَعْلَظَ كَمَا قَالَ (وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُهُ) أَي حَذُّ الْقَذْفِ وَكَذَا الْقَطْعُ (عَلَى حَذِّ  
الشُّرْبِ وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّ الْقِصَاصَ قِتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى) حَذِّ (الزُّنَا) إِنْ كَانَ رَجْمًا بِالنِّسْبَةِ لِلْقِتْلِ لَا الْقَطْعِ  
كَمَا تَقَرَّرَ تَقْدِيمًا لِحَقِّ الْأَدَمِيِّ بِخِلَافِ جُلْدِ الزُّنَا وَتَغْرِيبِهِ وَحَذِّ الشُّرْبِ فَإِنَّهُمَا يُقَدَّمَانِ عَلَى الْقِتْلِ لِئَلَّا  
يَفُوتَا وَفِي تَحْرِيرِ مَحَلِّ الْخِلَافِ هُنَا تَنَافٍ وَقَعَ بَيْنَ الزَّرْكَشِيِّ وَغَيْرِهِ لَا حَاجَةَ بِنَا إِلَيْهِ وَلَوْ اجْتَمَعَ مَعَ  
الْحُدُودِ سَتَعِزُّرُ قُدِّمَ عَلَيْهَا كُلُّهَا كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ؛ لَأَنَّهُ أَخْفُ وَحَقٌّ أَدَمِيٌّ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الأشربة

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرْمٌ قَلِيلُهُ .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الأشربة

جمعُ شرابٍ بمعنى مشروبٍ وفيه ذُكِرَ التَّعَاذِيرُ تَبَعًا وَجَمَعَ الْأَشْرِبَةُ لاختلافِ أنواعِها وإن اتَّحَدَ حكمُها ولم يَقُلْ حَدُّ الْأَشْرِبَةِ كما قال قطعُ السَّرِقَةِ ؛ لَأَنَّ الْقَضْدَ ثُمَّ لَيْسَ إِلَّا بَيَانُ الْقَطْعِ وَمُتَعَلِّقَاتُهُ وَأَمَّا التَّحْرِيمُ فَمَعْلُومٌ ضَرُورَةٌ وَأَمَّا هُنَا فَالْقَضْدُ بَيَانُ التَّحْرِيمِ أَيْضًا لِخَفَائِهِ بِالنِّسْبَةِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَسَائِلِ فَلَمْ يَقُلْ حَدُّ لِيُقَدَّرَ حُكْمُ الشَّامِلِ لِلْحَرَمَةِ وَالْحَدُّ وَغَيْرُهُمَا كَالْوَجُوبِ عِنْدَ الْغَضِّ .

شُرِبَ الْخَمْرُ حَرَامٌ إجماعًا من الكِبَائِرِ وَشَرِبَهَا الْمُسْلِمُونَ أَوَّلَ الْإِسْلَامِ قِيلَ اسْتِضْحَابًا لِمَا كَانَ قَبْلَ الْإِسْلَامِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ بَوْحِي ثُمَّ قِيلَ الْمُبَاحُ الشُّرْبُ لَا غَيْبَةُ الْعَقْلِ لِأَنَّهُ حَرَامٌ فِي كُلِّ مِلَّةٍ وَزَيْفَةُ الْمُصَنِّفِ وَعَلَيْهِ فَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِمْ بِحَرَمَةِ ذَلِكَ فِي كُلِّ مِلَّةٍ أَنَّهُ بِاعْتِبَارِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ أَمْرٌ مِلَّتَنَا وَحَقِيقَةُ الْخَمْرِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا الْمُسْكِرُ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ وَإِنْ لَمْ يَقْذِفْ بِالزَّيْدِ فَتَحْرِيمٌ غَيْرُهَا قِيَاسِيٌّ أَيْ بِفَرْضِ عَدَمِ وُرُودِ مَا يَأْتِي وَلَا فَيُسَيِّغُ لَهُ مِنْهُ أَنْ تَحْرِيمُ الْكُلِّ مَنصُوصٌ وَعِنْدَ أَكْثَرِهِمْ كُلُّ مُسْكِرٍ وَلَكِنْ لَا يَكْفُرُ مُسْتَحِلُّ الْمُسْكِرِ مِنْ عَصِيرِ غَيْرِ الْعِنَبِ لِلْخِلَافِ فِيهِ أَيْ مِنْ حَيْثُ الْجِنْسُ لِجَلِّ قَلِيلِهِ عَلَى قَوْلِ جَمَاعَةٍ ، أَمَّا الْمُسْكِرُ بِالْفِعْلِ فَهُوَ حَرَامٌ إجماعًا كما حَكَاهُ الْحَتَفِيُّ فَضْلًا عَنْ غَيْرِهِمْ بِخِلَافِ مُسْتَحِلِّهِ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ الصَّرْفِ الَّذِي لَمْ يُطْبَخْ وَلَوْ قِطْرَةً .

لأنه مُجْمَعٌ عَلَيْهِ بِلِضْرُورَةٍ وَمَنْ قَالَ بِالتَّكْفِيرِ لِيَكُونَ مُجْمَعًا عَلَيْهِ اغْتَرِضَ بَأَنَّا لَا نَكْفُرُ مَنْ يَنْكِرُ أَصْلَ الْإِجْمَاعِ وَرُدُّ بَأَنَ الْكَلَامِ فِيمَنْ اعْتَرَفَ بِكَوْنِهِ مُجْمَعًا عَلَيْهِ وَأَنْكَرَهُ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ حَيْثُ تَكْذِيبُ جَمِيعِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ فَهُوَ تَكْذِيبٌ لِلشَّرْعِ وَالْجَوَابُ بَأَنَّا لَمْ نَكْفُرْهُ لِإِنْكَارِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ بَلْ لِيَكُونَ ضَرُورِيًّا لَا يَتَأْتِي إِلَّا عَلَى الْمَعْتَمِدِ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي التَّكْفِيرِ مِنْ كَوْنِهِ ضَرُورِيًّا أَمَّا مَنْ لَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ فَلَا جَوَابَ إِلَّا مَا مَرَّ فَتَأَمَّلْهُ .

(كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ) مِنْ خَمْرٍ أَوْ غَيْرِهَا وَمِنْهُ الْمُتَّخَذُ مِنْ لَبَنِ الزَّمَكَةِ فَإِنَّهُ مُسْكِرٌ مَا نَعِيَ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي التَّجَاسُاتِ (حَرْمٌ قَلِيلُهُ) وَكَثِيرُهُ لِيُخْبِرَ الصَّحِيحِينَ «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ»<sup>(١)</sup> وَصَحَّ خَبَرُ

(١) [صحيح] أخرجه : البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٣٩] ، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٠٠١] ، وغيرهما من حديث : عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .

## وَحَدُّ شَارِبِهِ

«أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره»<sup>(١)</sup> وخبر «ما أسكر كثيره قليله حرام»<sup>(٢)</sup> وخبر «الخمر من هاتين العنبية والنخلة»<sup>(٣)</sup> وروى مسلم «كل مسكر خمر وكل خمر حرام»<sup>(٤)</sup> وفي أحاديث ضعيفة ما يخالف ذلك فلا يُعوّل عليه كتأويل بعض تلك الأحاديث بما ينبو عنه ظاهرها من غير دليل (وحدّ شاربه) وإن لم يسكر. أي مُتعاطيه لما يأتي أن الحدّ لا يتوقّف على الشرب وإن اعتقد إباحته لِضعف أدلته ولأن العبرة في الحدود بمذهب القاضي لا المُتداعيين وقول الزركشي فيمن لا يسكر بشرب الخمر أن الحرمة من حيث التّجاسة لا الإسكار ففي الحدّ عليه نظرٌ لانتفاء العلة وهي الإسكار عجيبٌ وعقلة عن وجوب الحدّ في القليل الذي لا يتصوّر منه إسكارٌ فمعنى كونه علةً أنّه مَظنّة له وخرج بالشراب ما حرّم من الجائذات فلا حدّ فيها وإن حرّمت وأسكّرت على ما مرّ أوّل التّجاسة بل التعزير لانتفاء الشدّة المطربة عنها ككثير البتخ والزّعفران والعنبر والجوزة والحشيشة المعروفة، وحدوثها كان أوائل المائة السّابعة حين ظهرت دولة التّتار التي لم تقّع في العالم فتنةً أقطع ولا أذهب لِلنّفوس منها، ولا حدّ بمذابها الذي ليس فيه شدّة مطربة بخلاف جامد الخمر نظرًا لأصلهما بل التعزير الزّاجر له عن هذه المعصية الدّنيئة ومما يتأكّد المُبالغة في الزّجر عنه وإداعة أنّه من الكبائر بل من أقبحها ما حدّث الآن من استعمال كثير من السّفهاء له من ثبّت يُسمّى القيسيّ يوجد بنحو جبال مكّة فإنّه أسوأ المُخدّرات؛ لأنّ قليله يؤدّي إلى مسخ البدن والعقل وزواله عن جميع اعتدالاته وكثيره قاتل فوزًا فهو أبلغ من الأفيون في السّميّة، وقبل الآن من مُركّب يُسمّى البرُس ونحوه وهو أيضًا ماسخٌ لِلبدن والعقل ولا حُجّة لِمُستعملي ذلك في قولهم إنّ تركنا له يؤدّي للقتل فصار واجبًا علينا؛ لأنّه يجبُ عليهم التّدرُّج في تنقيصه شيئًا فشيئًا؛ لأنّه مُذهبٌ لِشَغَف الكيد به شيئًا فشيئًا إلى أن لا يضرّه فقدّه كما أجمع عليه من رأيناهم من أفاضل الأطباء فمتى لم يسعوا في ذلك التّدرّج فهم فسقة آثمون لا عُذرَ لهم ولا لأحدٍ في إطعامهم إلا قدر ما يُخبي نفوسهم لو قُرِضَ فوئها بفقدّه وحينئذٍ يجبُ على مَنْ رَأى فاقده وخشي عليه ذلك إطعامه ما يحيا به لا غير كإساعة اللّقمة بالخمر الآتية

(١) [صحيح] أخرجه: النسائي في (سننه) [رقم/٥٦٠٨]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/٥٣٧٠]، والدارمي

في (سننه) [رقم/٢٠٩٩]، وغيرهم من حديث: سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للالباني [رقم/٢٥١٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٦٨١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٨٦٥]، وابن ماجه

في (سننه) [رقم/٣٣٩٣]، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للالباني [٨/٤٣].

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٩٨٥]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/٢٠٠٣]، وغيره من حديث: ابن

عمر رضي الله عنه.



إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا وَحَرْبِيًّا وَذِمِّيًّا وَمَوْجِرًا وَكَذَا مُكْرَرَةً عَلَى شُرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَمَنْ جَهَلَ  
كَوْنَهَا خَمْرًا: لَمْ يُحَدِّدْ، وَلَوْ قُرِبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ: جَهَلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدِّدْ، أَوْ جَهَلْتُ الْحَدَّ  
حَدًّا. وَيُحَدِّدُ بِذُرْدِيٍّ خَمْرٍ لَا بِخُبْرٍ عَجَزَ دَقِيقُهُ بِهَا، وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ، وَكَذَا حُقْفَةٌ وَسَعُوطٌ  
فِي الْأَصَحِّ. وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاعَهَا بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُهَا لِذَوَائِ

وَيَحْرُمُ شُرْبُ مَا ذُكِرَ وَيُحَدِّدُ شَارِبُهُ (إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا) لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُمَا لَكِنْ يَنْبَغِي تَعْزِيرُ الْمُتَمَيِّزِ عَلَى  
قِيَاسِ مَا مَرَّ (وَحَرْبِيًّا) أَوْ مُعَاهِدًا لِعَدَمِ التَّزَاوِي (وَذِمِّيًّا)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَ بِالذِّمَّةِ مِمَّا لَا يَعْتَقِدُهُ إِلَّا مَا يَتَعَلَّقُ  
بِالْأَذْمِيَّاتِ (وَمَوْجِرًا) مُسْكِرًا مُفْهَرًا إِذْ لَا صُنْعَ لَهُ (وَكَذَا مُكْرَرَةً عَلَى شُرْبِهَا عَلَى الْمَذْهَبِ) لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ  
وَيَلْزُمُهُ كَكُلِّ أَكْلٍ أَوْ شَارِبٍ حَرَامٍ تَقْيُّوهُ إِنْ أَطَاقَهُ كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ وَغَيْرِهِ وَلَا نَظَرَ إِلَى عُذْرِهِ وَإِنْ لَزِمَهُ  
التَّنَاوُلُ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَتَهُ فِي الْبَاطِنِ انْتِفَاعٌ بِهِ وَهُوَ مُحَرَّمٌ وَإِنْ حَلَّ ابْتِدَآؤُهُ وَلِزَوَالِ سَبَبِهِ فَانْدَفَعَ اسْتِبْعَادُ  
الْأَذْرَعِيِّ لِذَلِكَ وَأَخَذَ غَيْرِهِ بِمَقْتَضَى اسْتِبْعَادِهِ، وَعَلَى نَحْوِ السَّكْرَانِ إِذَا شَرِبَ مُسْكِرًا حَدًّا وَاحِدًا مَا لَمْ  
يُحَدِّدْ قَبْلَ شُرْبِهِ فَيُحَدِّدْ ثَانِيًا، (وَمَنْ جَهَلَ كَوْنَهَا خَمْرًا) فَشَرِبَهَا ظَنًّا بِإِبَاحَتِهَا (لَمْ يُحَدِّدْ) لِعُذْرِهِ وَفِي الْبَحْرِ  
يُصَدِّقُ بَعْدَ صَحْوِهِ بِبَيِّنَةٍ إِذَا ادَّعَى هَذَا أَوْ الْإِكْرَاهَ أَيْ وَبَيَّنَّ مَعْنَى الْإِكْرَاهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ مِنْهُ أَنَّهُ يَعْرِفُهُ (وَلَوْ  
قُرِبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ جَهَلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدِّدْ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ وَالْحَدُّ يُذَرُّ بِالشُّبْهَةِ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ  
أَنْ مَنْ نَشَأَ بَيْنَ أَظْهَرِنَا بَحِيثٌ تَقْضِي قَرِينَةُ حَالِهِ بِأَنْ تَحْرِيمَهَا لَا يَخْفَى عَلَيْهِ حَدٌّ وَعَاطَمَدَةُ الْأَذْرَعِيِّ  
وغيره (أَوْ) قَالَ عَلِمْتُ التَّحْرِيمَ وَ(جَهَلْتُ الْحَدَّ حَدًّا) إِذْ كَانَ عَلَيْهِ إِذْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ أَنْ يَتَجَنَّبَهَا، (وَيُحَدِّدُ  
بِذُرْدِيٍّ خَمْرٍ) أَوْ مُسْكِرٍ آخَرَ وَهُوَ مَا يَبْقَى آخِرُ إِنَائِهَا لِأَنَّهُ مِنْهَا وَكَذَا بِتَخِينِهَا إِذَا أَكَلَهُ (لَا بِخُبْرٍ عَجَزَ دَقِيقُهُ  
بِهَا)؛ لِأَنَّ عَيْنَهَا اضْمَحَلَّتْ بِالتَّارِ وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَثَرُهَا وَهُوَ التَّجَاسُةُ (وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ) وَمَاءٌ فِيهِ بَعْضُهَا  
وَالْمَاءُ غَالِبٌ بِصِفَاتِهِ لِاسْتِهْلَاكِهَا.

(وَكَذَا حُقْفَةٌ وَسَعُوطٌ) بَفَتْحِ السَّيْنِ لَا يُحَدِّدُ بِهِمَا (فِي الْأَصَحِّ) وَإِنْ حَصَلَ مِنْهُمَا إِسْكَارٌ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ  
لِلزُّجْرِ وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ هُنَا إِذْ لَا تَدْعُو إِلَيْهِ النَّفْسُ وَبِهِ فَارَقَ إِفْطَارُ الصَّائِمِ بِهِمَا؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ ثُمَّ عَلَى  
وُصُولِ عَيْنٍ لِلْجَوْفِ (وَمَنْ غَصَّ) بَفَتْحِ أَوَّلِهِ الْمُعْجَمِ كَمَا بِخَطِّهِ وَيَجُوزُ ضَمُّهُ (بِلُقْمَةٍ) وَخَافَ الْهَلَاكَ  
مِنْهَا إِنْ لَمْ تَنْزِلْ إِلَى الْجَوْفِ وَلَمْ يُمْكِنْهُ إِخْرَاجُهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَظَاهِرٌ أَيْضًا أَنَّ خُصُوصَ الْهَلَاكِ  
شَرْطٌ لِلْجَوْفِ الْآتِي لَا لِلْمُجَرَّدِ الْإِبَاحَةِ أَخَذًا مِنْ خُصُوصِ الْإِكْرَاهِ الْمُبِيحِ لَهَا بِنَحْوِ ضَرْبِ شَدِيدٍ عَلَى  
أَنَّهُ قَدْ يُؤْخَذُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْمُضْطَرِّ مِنَ الْحَاقِ نَحْوِ الْهَلَاكِ بِهِ فِي الْجَوْفِ ثُمَّ لِلْحَاقَةِ بِهِ فِيهِ هُنَا  
(أَسَاعَهَا) وَجُوبًا (بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا) إِنْقَادًا لِلنَّفْسِ مِنَ الْهَلَاكِ وَلَا حَدًّا، وَلِلْقَطْعِ بِالسَّلَامَةِ  
بِالْإِسَاعَةِ فَارْقَتْ عَدَمَ وَجُوبِ التَّدَاوِي (وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُهَا) صَرَفًا (لِذَوَائِ) لِمُكَلِّفٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ  
لِخَبَرِ مُسْلِمٍ أَنَّهُ ﷺ قَالَ لِمَنْ سَأَلَهُ أَنَّهُ يَصْنَعُهَا لِلذَّوَاءِ: «أَنَّهُ لَيْسَ بِذَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ»<sup>(١)</sup> وَصَحَّ خَبَرُ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٩٨٤]، وغيره من حديث: طارق بن سويد الجعفي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

وَعَطَشٍ. وَحَدُّ الْحُرِّ أَرْبَعُونَ .....

«إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَ أُنْتِي فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْهَا»<sup>(١)</sup> وما دَلَّ عليه الْقُرْآنُ أَنَّ فِيهَا مَنَافِعَ إِنَّمَا هُوَ قَبْلَ تَحْرِيمِهَا، أَمَّا مُسْتَهْلَكَةُ مَعَ دَوَاءٍ آخَرَ فَيَجُوزُ التَّدَاوِي بِهَا كَصَرْفِ بَقِيَّةِ التَّجَاسُاتِ إِنْ عَرَفَ أَوْ أَخْبَرَهُ عَدْلٌ طَبَّ بِنَفْعِهَا وَتَعْيِينِهَا بَأَنَّهُ لَا يُغْنِي عَنْهَا طَاهِرٌ وَيُظْهَرُ فِي مُتَنَجِّسٍ بِخَمِيرٍ وَنَجَسٍ غَيْرُهُ أَنَّهُ يَجِبُ تَقْدِيمُ هَذَا وَلَوْ احتِيجَ فِي نَحْوِ قَطْعِ يَدٍ مُتَاكِلَةٍ إِلَى زَوَالِ عَقْلِهِ جَازَ بِغَيْرِ مُسَكِّرٍ مَانِعٍ (و) جُوعٍ (و) عَطَشٍ لِمَنْ ذَكَرَ وَلَوْ لِيَهْمِي؛ لِأَنَّهَا لَا تُزِيلُهُ بَلْ تَزِيدُهُ حَرًّا لِحَرَارَتِهَا وَيُوسِّتُهَا وَظَاهِرٌ كَلَامُهُمْ امْتِنَاعُهَا لِلْعَطَشِ وَإِنْ أَشْرَفَ عَلَى التَّلَفِ وَهُوَ بَعِيدٌ وَلَا يَبْعُدُ جَوَازُهَا حِينَئِذٍ لِلضَّرُورَةِ ثُمَّ رَأَيْتِ الزَّرْكَشِيَّ نَقَلَ عَنِ الْإِمَامِ عَنْ إِجْمَاعِ الْأَصْحَابِ وَمَعَ تَحْرِيمِهَا لِلدَّوَاءِ وَالْعَطَشِ لَا حَدَّ بِهَا وَإِنْ وَجَدَ غَيْرَهَا عَلَى الْمُعْتَمِدِ لِلشُّبْهَةِ وَإِنْ قِيلَ الْأَصَحُّ مَذْهَبُا الْحَدِّ.

(تنبيه) جَزَمَ صَاحِبُ الْاِسْتِقْصَاءِ بِحُلِّ إِسْقَائِهَا لِلْبَهَائِمِ وَلِلزَّرْكَشِيَّ احْتِمَالًا أَنَّهَا كَالْآدَمِيِّ فِي امْتِنَاعِ إِسْقَائِهَا لِأَنَّهَا تُثِيرُهُ فَيُهْلِكُهَا فَهُوَ مِنْ قَبِيلِ إِتْلَافِ الْمَالِ انْتَهَى وَالْأُولَى تَعْلِيلُهُ بَأَنَّهُ فِيهِ إِضْرَارٌ لَهَا وَإِضْرَارُ الْحَيَوَانِ حَرَامٌ وَإِنْ لَمْ يَتْلَفْ قَالَ وَالْمُتَنَجِّحُ مَنَعَ إِسْقَائِهَا لَهَا لَا لِعَطَشٍ؛ لِأَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ التَّمْثِيلِ بِالْحَيَوَانِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ وَفِي وَجْهِ غَرِيبٍ حَلَّ إِسْقَاؤِهَا لِلخَيْلِ لِتَزْدَادَ حُمُومًا أَيْ شِدَّةً فِي جَرِيهَا قَالَ وَالْقِيَاسُ حَلُّ إِطْعَامِهَا نَحْوَ حَشِيشٍ وَبَنَجٍ لِلْجُوعِ وَإِنْ تَخَدَّرَتْ، وَيُظْهَرُ جَوَازُهُ لِآدَمِيِّ جَاعٍ وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَ ذَلِكَ وَإِنْ تَخَدَّرَ؛ لِأَنَّ الْمُخَدَّرَ لَا يَزِيدُ فِي الْجُوعِ انْتَهَى مُلَخَّصًا.

(وَحَدُّ الْحُرِّ أَرْبَعُونَ) لِخَبَرِ مُسْلِمٍ أَنَّ عُثْمَانَ أَمَرَ عَلِيًّا بِجَلْدِ الْوَلِيدِ فَأَمَرَ الْحَسَنَ فَامْتَنَعَ فَأَمَرَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ رضي الله عنه فَجَلَدَهُ وَعَلَيْ يَعُدُّ حَتَّى بَلَغَ أَرْبَعِينَ فَقَالَ أَيُّ عَلِيٍّ أَمْسِكَ. ثُمَّ قَالَ «جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ» وَأَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ وَعُمَرُ ثَمَانِينَ أَيْ بِإِشَارَةِ ابْنِ عَوْفٍ لَمَّا اسْتَشَارَ عُمَرُ النَّاسَ فِي ذَلِكَ، وَكُلُّ سُنَّةٍ وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ وَبِهِ يُرَدُّ زَعْمُ بَعْضِهِمْ إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ عَلَى الثَّمَانِينَ، وَاسْتَشْكَلَ ذِكْرُ الْأَرْبَعِينَ بِمَا فِي الْبُخَارِيِّ أَنَّهُ جَلَدَهُ ثَمَانِينَ وَجُمِعَ بَأَنَّهُ السُّوْطُ لَهُ رَأْسَانِ وَالْقَصْبَةُ وَاحِدَةٌ، وَقَوْلُهُ وَكُلُّ سُنَّةٍ بِمَا صَحَّ عَنْهُ أَيْضًا أَنَّهُ ﷺ لَمْ يَسُنَّ وَلِهَذَا كَانَ فِي نَفْسِهِ مِنَ الثَّمَانِينَ شَيْءٌ وَقَالَ: «لَوْ مَاتَ وَدَيْتُهُ»<sup>(٢)</sup> وَكَانَ يَحُدُّ فِي إِمَارَتِهِ أَرْبَعِينَ، وَيُجَابُ بِحَمْلِ التَّنْفِي عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَتْلَعْهُ أَوَّلًا وَالْإِبْثَاتُ عَلَى أَنَّهُ بَلَغَهُ ثَانِيًا أَوْ لَمْ يَسُنَّ بِلَفْظٍ عَامٍّ يَشْمَلُ كُلَّ قَضِيَّةٍ بَلْ فَعَلَهُ فِي وَقَائِعٍ عَيْنِيَّةٍ وَهِيَ لَا عُمُومَ لَهَا ثُمَّ رَأَيْتُ مَا

(١) [حسن] أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/١٣٩١]، والطبراني في (المعجم الكبير) [٣٢٦/٢٣]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٥/١٠]، وغيرهم من حديث: أم سلمة رضي الله عنها. بلفظ: (إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم).

قلت: حديث حسن. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/١٦٣٣].

(٢) [صحيح] أخرجه: وهو جزء من حديث البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٣٩٦]، وغيره من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

ورَقِيقٍ عَشْرُونَ بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نَعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ، وَقِيلَ يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ. وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ  
بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الْأَصَحِّ، وَالزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ، وَقِيلَ حَدٌّ.  
وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، لَا بَرِيحٍ خَمْرٍ وَشُكْرِ وَفَيٍّ، وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ  
شَرِبَ خَمْرًا، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ مُخْتَارٌ.

يُؤَيِّدُ هَذَا وَهُوَ مَا فِي جَامِعِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ «أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ جَلَدَ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ» (ورَقِيقٍ) أَي مَن فِيهِ رِقٌّ وَإِنْ  
قَلَّ (عَشْرُونَ)؛ لَأَنَّهُ عَلَى التَّصَدُّفِ مِنَ الْحُرِّ وَيُجْلَدُ مَا ذَكَرَ الْقَوِيُّ السَّلِيمُ (بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نَعَالٍ أَوْ  
أَطْرَافِ ثِيَابٍ) لِلاتِّبَاعِ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ وَلَا بُدَّ فِي طَرَفِ الثُّوبِ مِنْ فَتْلِهِ وَشُدِّهِ حَتَّى يُؤْلَمَ (وَقِيلَ  
يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ)؛ لِأَنَّهُ غَيْرُهُ لَا يَحْصُلُ بِهِ الزَّجْرُ وَصَحَّحَهُ كَثِيرُونَ وَنَقَلَ غَيْرُ وَاحِدٍ عَلَيْهِ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ  
لَكِنَّهُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ حَكَى الْإِجْمَاعَ عَلَى الْأَوَّلِ وَجَعَلَ الثَّانِي غَلَطًا فَاحِشًا لِمُخَالَفَتِهِ لِلْأَحَادِيثِ  
الصَّحِيحَةِ وَنَظَرَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ أَمَّا التَّنْصُوتُ وَلَوْ خَلَقَهُ فَيُجْلَدُ بِنَحْوِ عَشْكَالٍ وَلَا يَجُوزُ بِسَوْطٍ (وَلَوْ رَأَى  
الْإِمَامُ بُلُوغَهُ) أَي حَدَّ الْحُرِّ (ثَمَانِينَ) جَلْدَةً. (جَازَ فِي الْأَصَحِّ) لِإِمَامٍ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَكِنَّ الْأَوَّلَى  
أَرْبَعُونَ كَمَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ لِإِمَامٍ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمْ يَسْتَهْ فِيهِ وَفِيهِ نَظَرُ لِإِمَامٍ أَنَّهُ سَتَهُ إِلَّا أَنْ يُقَالَ الْأَكْثَرُ  
مِنْ أَحْوَالِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْأَرْبَعُونَ وَجَاءَ أَنَّ عَلِيًّا أَشَارَ عَلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِذَلِكَ أَيْضًا وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ  
وَإِذَا سَكِرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى أَفْتَرَى وَحَدُّ الْإِفْتِرَاءِ ثَمَانُونَ (وَالزِّيَادَةُ) عَلَى الْأَرْبَعِينَ (تَعْزِيرَاتٌ) إِذْ لَوْ كَانَتْ  
حَدًّا لَمْ يَجُزْ تَرْكُهَا لَكِنْ لَوْ كَانَتْ تَعْزِيرَاتٌ جَازَتْ زِيَادَتُهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ تَعْزِيرٍ يَجُوزُ كَوْنُهُ تَسْعًا وَثَلَاثِينَ  
فَالْوَجْهُ أَنَّ فِيهَا شَائِبَةً مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا، وَمَنْ ثَمَّ قَالَ الرَّافِعِيُّ اخْتَصَّ حَدُّ الشُّرْبِ بِتَحْتَمُّ بَعْضِهِ وَرُجُوعِ  
بَاقِيهِ لِأَيِّ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ (وَقِيلَ حَدٌّ) أَي وَمَعَ ذَلِكَ لَوْ مَاتَ بِهَا ضَمِنَ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ، وَيُوجِبُهُ  
بِأَنَّا وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا حَدٌّ، هِيَ تَشْبِهُ التَّعْزِيرَ مِنْ حَيْثُ جَوَازُ تَرْكِهَا فَنَدْفَعُ مَا لِلْبَلْقَيْنِيِّ هُنَا.

(وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ) أَوْ عِلْمِ السَّيِّدِ دُونَ غَيْرِهِ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي السَّرِقَةِ (لَا بَرِيحٍ خَمْرٍ وَ)  
هَيْئَتِهِ (سُكْرٍ وَفَيٍّ) لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ احْتَقَنَ أَوْ اسْتَعَطَّ بِهَا أَوْ أَنَّهُ شَرِبَهَا مَعَ عُذْرِ لِعَلَطٍ أَوْ إِكْرَاهٍ وَحَدُّ  
عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِالْقِيَاءِ اجْتِهَادًا لَهُ.

(ويكفي في إقرارٍ وشهادةٍ شربَ خمرًا) أَوْ شَرِبْتُ أَوْ شَرِبَ مِنَّمَا شَرِبَ مِنْهُ فَلَانَّ فَسَكِرَ وَسَاغَ لَهُ ذَلِكَ  
فِي شُرْبِ التَّبِيدِ؛ لَأَنَّهُ قَدْ يُسَمَّى خَمْرًا شَرْعًا وَكَوْنُهُ قَدْ يَكُونُ حَقْفًا فَلَا يَفْسُقُ بِهِ بِخِلَافِ الْخَمْرِ أَمْرٌ  
خَارِجٌ عَمَّا هُوَ الْمَقْصُودُ الَّذِي هُوَ الْحَدُّ فَلَمْ يُؤْثَرْ فِي تَعْبِيرِ الشَّاهِدِ عَنْهُ بِالْخَمْرِ وَإِنْ لَمْ يُقَلَّ مُخْتَارًا  
عَالِمًا كَمَا فِيهِمَا فِي نَحْوِ بَيْعٍ وَطَلَاقٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِكْرَاهِ وَالْغَالِبُ مِنْ حَالِ الشَّارِبِ عِلْمُهُ بِمَا  
يَشْرَبُهُ.

(وَقِيلَ يُشْتَرَطُ) فِي كُلِّ مِنَ الْمُقَرِّ وَالشَّاهِدِ أَنْ يَقُولَ شَرِبَهَا (وَهُوَ عَالِمٌ) بِهِ (مُخْتَارٌ) لِاحْتِمَالِ مَا مَرَّ  
كَالشَّهَادَةِ بِالزُّنَا وَاخْتَارَهُ الْأَذْرَعِيُّ لِأَنَّهُ أَمَّا يُعَاقَبُ بَيَقِينٍ، وَفُرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الزُّنَا قَدْ يُطْلَقُ عَلَى مُقَدَّمَاتِهِ  
كَمَا فِي الْحَدِيثِ وَفِيهِ نَظَرٌ فَإِنَّهُ مَرَّ أَنَّ السَّرِقَةَ لَا بُدَّ فِيهَا مِنَ التَّفْصِيلِ وَكَمَا أَنَّهَا تُطْلَقُ عَلَى مَا لَمْ يَوْجَدْ

وَلَا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ، وَسَوَاطُ الْحُدُودِ بَيْنَ قَضِيْبٍ وَعَصَا وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ، وَيُفَرِّقُهُ عَلَى الْأَعْضَاءِ إِلَّا الْمَقَاتِلَ وَالْوَجْهَ، قِيلَ: وَالرَّأْسَ وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ، .....

فيه الشُّرُوطُ كذلك الشُّرْبُ يُطْلَقُ عَلَى مَا لَمْ يَوْجَدْ فِيهِ الشُّرُوطُ فَلَا فَارِقَ بَيْنَهُمَا وَقَدْ يُفَرَّقُ بَاتْنَهُمْ سَامَحُوا فِي الْخَمْرِ بِسَهْوَةٍ حَدُّهَا مَا لَمْ يُسَامَحُوا فِي غَيْرِهَا، وَأَيْضًا فَلَا بَتْلَاءَ بِكَثْرَةِ شُرْبِهَا يَقْتَضِي التَّوَسُّعَ فِي سَبَبِ الزَّجْرِ عَنْهَا فَوُسَّعَ فِيهِ مَا لَمْ يَوْسَّعَ فِي غَيْرِهِ، وَعَلَى الثَّانِي لَا بُدَّ أَنْ يُرِيدَ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ احْتِرَازًا مِنَ الْإِسَاغَةِ وَالشُّرْبِ لِنَحْوِ تَدَاوٍ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ حَيْثُ لَمْ يُرْتَّبِ الْحَاكِمُ فِي الشُّهُودِ وَالْإِجَابَ الْإِسْتِفْصَالَ جُزْمًا وَقِيَاسُهُ أَنَّهُ إِذَا ارْتَابَ فِي عَقْلِ الشَّارِبِ لَزِمَهُ ذَلِكَ أَيْضًا. (وَلَا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ) فَيَحْرُمُ ذَلِكَ لِقَوَاتٍ مَقْصُودَةٍ مِنَ الزَّجْرِ مَعَ قَوَاتٍ رُجُوعِهِ إِنْ كَانَ أَقْرَبَ فَإِنْ حَدُّهُ وَلَمْ يَصِرْ مُلْقًى لَا حَرَكَةَ فِيهِ اغْتَدَّ بِهِ كَمَا صَحَّحَهُ جَمْعُ لَخْبِرِ الْبُخَارِيِّ الظَّاهِرُ فِيهِ، وَمَنْ ثَمَّ قَالَ بَعْضُ الْأَيْمَةِ لَا خِلَافَ فِيهِ وَكَانَ قَضِيَّةُ الْحَدِيثِ عَدَمَ الْحَرَمَةِ وَكَأَنَّهُمْ نَظَرُوا إِلَى إِمْكَانِ تَأْوِيلِهِ فَاحْتَاطُوا فِيهَا لِحَقِّ اللَّهِ نَظَرًا لِقَوَاتٍ مَا ذَكَرَ وَفِي الْإِعْتِدَادِ لِحَقِّ الْآدَمِيِّ، وَكَذَا يُجْزَى فِي الْمَسْجِدِ وَإِنْ كُرِّهَ فِيهِ وَإِنَّمَا لَمْ يَحْرُمُ خِلَافًا لِلْبَتْنِجِيِّ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ فِيهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِقْدَارٍ فِيهِ لَهُ.

(وَسَوَاطُ الْحُدُودِ) وَالتَّعَاظِيرُ يَكُونُ (بَيْنَ قَضِيْبٍ) أَيِ غَضَنِ رَقِيقٍ جَدًّا (وَعَصَا) غَيْرِ مُعْتَدِلَةٍ (و) بَيْنَ (رَطْبٍ وَيَابِسٍ) بَأَنْ يَعْتَدِلَ عُرْفًا جُزْمُهُ وَرُطُوبَتُهُ لِيَحْصُلَ بِهِ الزَّجْرُ مَعَ عَدَمِ خَشْيَةِ نَحْوِ الْهَلَاكِ فَيَمْتَنِعُ كَوْنُهُ لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا يُخْشَى مِنْهُ الضَّرَرُ الشَّدِيدُ أَوْ لَا يُؤْلَمُ وَفِي الْمَوْطَأِ مُرْسَلًا «أَنَّهُ ﷺ أَرَادَ أَنْ يَجْلِدَ رَجُلًا فَأَتَى بِسَوَاطٍ خَلَقَ فَقَالَ فَوْقَ ذَلِكَ فَأَتَى بِسَوَاطٍ جَدِيدٍ فَقَالَ بَيْنَ هَذَيْنِ» وَهَذَا وَإِنْ كَانَ فِي زَانٍ حُجَّةٌ هُنَا بِتَقْدِيرِ اعْتِضَادِهِ أَوْ صَحَّةٍ وَضَلَّهِ كَمَا قِيلَ إِذْ لَا فَارِقَ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ وَالسَّوْطُ هُوَ الْمُتَّخَذُ مِنْ سُيُورٍ تُلَوَّى وَتُلْفُ.

(وَيُفَرِّقُهُ) أَيِ السَّوْطِ مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ (عَلَى الْأَعْضَاءِ) وَجَوَابًا كَمَا قَالَه الْأَذْرَعِيُّ لِئَلَّا يَعْظَمَ أَلَمُهُ بِالْمَوَالَةِ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ وَمَنْ ثَمَّ لَا يَرْفَعُ عُضْدَهُ حَتَّى يُرَى بَيَاضَ إِبْطِهِ كَمَا لَا يَضَعُهُ وَضْعًا لَا يُؤْلَمُ (إِلَّا الْمَقَاتِلَ) كَثْفَرَةٌ تَحْرِي وَفَرْجٌ لِأَنَّ الْقَصْدَ زَجْرُهُ لَا إِهْلَاكُهُ (وَالْوَجْهَ) فَيَحْرُمُ ضَرْبُهُمَا كَمَا بَحْثُهُ أَيْضًا لِأَمْرِ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ بِالْأَوَّلِ وَنَهْيِهِ عَنِ الْآخِرِينَ وَالرَّأْسَ فَإِنْ جَلَدَهُ عَلَى مَقْتَلٍ فَمَاتَ فَفِي ضَمَانِهِ وَجْهَانِ وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الدَّارِمِيِّ نَفْيُ الضَّمَانِ كَالْجَلْدِ فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ مُفْرَطَيْنِ.

(قِيلَ: وَالرَّأْسَ) لِشَرْفِهِ وَأَطَالَ جَمْعٌ فِي الْإِنْتِصَارِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَقْتَلٌ وَيُخَافُ مِنْهُ الْعَمَى وَالْأَصْحَى الْمَنْعُ لِأَنَّهُ مُسْتَوْرٌ بِالشَّعْرِ غَالِبًا فَلَا يُخَافُ تَشْوِيْهُهُ بِضَرْبِهِ بِخِلَافِ الْوَجْهِ، وَلِأَمْرِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِالْجَلَادِ بِضَرْبِهِ وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ الشَّيْطَانَ فِيهِ لَكِنْ اغْتَرَضَ بِأَنَّهُ ضَعِيفٌ وَمُعَارِضٌ بِمَا مَرَّ عَنْ عَلِيٍّ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِنْ لَمْ يَقُلْ طَبِيبٌ عَدْلٌ رَوَايَةً بِإِضْرَارِهِ ضَرَرًا يُبَيِّحُ التَّيَمُّمَ وَالْإِحْرَامَ جُزْمًا؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ (وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ) بَلْ تُتْرَكُ لِيَتَّقَى بِهَا إِنْ شَاءَ وَلَيْضَرْبٍ غَيْرَ مَا وَضَعَهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ وَضْعَهَا بِمَحَلٍّ يَدُلُّ عَلَى شِدَّةِ تَأْلَمِهِ بِضَرْبِهِ، وَلَا يُلْقَى عَلَى وَجْهِهِ أَيِ يَحْرُمُ ذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ مِنْ حَرَمَةِ كَبِّ الْمِيَّتِ

ولا تُجَرَّدُ ثيابه، ويوالي الضَرْبَ بحيثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وتَنكِيلٌ.

### [فَضْلٌ]

يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ .....

على وجهه وإن أمكن الفرق ولا يمدُّ أي يُكرِّه ذلك ولا يحرمُ كما هو ظاهرٌ بل يُجلِّدُ الرَّجُلَ قائماً والمرأة جالسةً (ولا تُجَرَّدُ ثيابه) التي لا تمنعُ أَلَمَ الضَّرْبِ أي يُكرِّه ذلك أيضاً فيما يظهرُ بخلافِ نحو جُبَّةٍ محشوةٍ بل ينبغي وجوبُ تجريدها إن منعتُ وُصولَ أَلَمِ المقصودِ وتؤمِّرُ أي وجوباً فيما يظهرُ أيضاً امرأةً أو محرِّمٌ بشدِّ ثيابِ المرأةِ عليها كلِّما تَكشَّفت ولا يتولَّى الجلدَ إلا رجلٌ واستحسنَ الماوردِيُّ ما أحدثه ولاةُ العراقِ من ضَرْبِها في نحوِ غِرارةٍ من شَعَرٍ زيادةً في سترِها وأنَّ المُتَهافتَ على المعاصي يُضْرَبُ في الملأ وذا الهيئةِ يُضْرَبُ في الخلاءِ والخُثَى كالمراةِ لكن لا يتولَّى نحوَ شدِّ ثيابِها إلا محرِّمٌ على الأوجهِ (ويوالي الضَرْبَ) عليه (بحيثُ يحصلُ) له (زَجْرٌ وتَنكِيلٌ) بأنَّ يُضْرَبَ في كلِّ مرَّةٍ ما يؤلِّمه أَلَمًا له وقعَ ثم يُضْرَبُ الثانيةَ وقد بقيَ أَلَمُ الأولِ فإنَّ فاتَ شرطٌ من ذلك لم يُعتدَّ به وحرمٌ كما هو ظاهرٌ.

### فصل في التعزير

وهو لغةٌ من أسماءِ الأضدادِ؛ لأنَّه يُطْلَقُ على التَّفْخِيمِ والتَّعْظِيمِ وعلى التَّأْدِيبِ وعلى أَشدِّ الضَّرْبِ وعلى ضَرْبٍ دون الحدِّ كذا في القاموسِ والظاهرُ أنَّ هذا الأخيرَ غَلَطَ لأنَّ هذا وضعٌ شرعيٌّ لا لغويٌّ؛ لأنَّه لم يُعرَفْ إلا من جهةِ الشرعِ فكيف يُنسَبُ لأهلِ اللُّغةِ الجاهِلينَ بذلك من أصلِهِ والذي في الصَّحاحِ بعدَ تفسيرِهِ بالضَّرْبِ ومنه سُمِّيَ ضَرْبٌ ما دون الحدِّ تعزيراً فأشارَ إلى أنَّ هذه الحقيقةُ الشرعيةُ منقولةٌ عن الحقيقةِ اللُّغويةِ بزيادةٍ قيِّدٍ هو كونُ ذلك الضَّرْبِ دون الحدِّ الشرعيِّ فهو كلفُ الصَّلَاةِ والزَّكَاةِ ونحوِهِما المنقولةُ لوجودِ المعنى اللُّغويِّ فيها بزيادةٍ وهذه دَقِيقَةٌ مُهِمَّةٌ نَفَّطَنَ لها صاحبُ الصَّحاحِ وعَقَلَ عنها صاحبُ القاموسِ وقد وَقَعَ له نظيرُ ذلك كثيراً وكلُّهُ غَلَطٌ يَتَعَيَّنُ التَّفَقُّنُ له وأصلُهُ العزْرُ بفتح فسكونٍ وهو المنعُ والتَّكَاثُفُ والإجبارُ على الأمرِ والتوقيفُ على الحقِّ وغيرُ ذلك وما قلنا إنَّه شرعيٌّ هو ما تَضَمَّنَتْهُ قولُهُ (يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ) لِلَّهِ أَوْ لِأَدَمِيٍّ (لَا حَدَّ فِيهَا) أَرَادَ بِهِ مَا يَشْمَلُ الْقَوْدَ لِيَدْخُلَ نَحْوُ قَطْعِ طَرَفٍ (وَلَا كَفَّارَةَ) سِوَاءِ مُقَدَّمِهِ مَا فِيهِ حَدٌّ وَغَيْرُهَا إِجْمَاعاً وَلِأَمْرِ تَعَالَى الْأَزْوَاجِ بِالضَّرْبِ عِنْدَ التَّشْوِيزِ وَلِمَا صَحَّ مِنْ فِعْلِهِ ﷺ وَلِخَبَرِ أَبِي دَاوُدَ وَالنَّسَائِيِّ أَنَّهُ ﷺ قَالَ فِي سِرْقَةِ سِمٍّ دُونَ نِصَابٍ: «غُرْمٌ مِثْلُهُ وَجَلَدَاتُ نِكَالٍ»<sup>(١)</sup> وَافْتَى بِهِ عَلِيُّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ فَيَمُنُّ قَالَ لِأَخْرِيَا فَايِسِقُ يَا خَبِيبُ، وَمَا ذَكَرَهُ هُوَ الْأَصْلُ وَقَدْ يَنْتَفِي مَعَ انْتِفَائِهِمَا كَذَوِي الْهَيْئَاتِ لِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ مِنْ طُرُقٍ

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١٧١٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٩٥٩]، والبيهقي في

(السنن الكبرى) [٤/ ١٥٢]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

قلت: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للآلباني [رقم/ ٢٥١٩].

رُبَّمَا يَبْلُغُ بِهَا دَرَجَةُ الْحَسَنِ بَلْ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ بِغَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ «أَقْبِلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا الْخُدُودَ» <sup>(١)</sup> وَفِي رِوَايَةٍ «زَلَّاتِهِمْ» وَفَسَّرَهُمُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِمَنْ لَمْ يُعْرِفْ بِالْشَّرِّ قَلِيلَ أَرَادَ أَصْحَابَ الصَّغَائِرِ وَقِيلَ مَنْ يَنْدُمُ عَلَى الذَّنْبِ وَيَتُوبُ مِنْهُ، وَفِي عَثْرَاتِهِمْ وَجْهَانِ صَغِيرَةٌ لَا حَدَّ فِيهَا أَوْ أَوَّلُ زَلَّةٍ أَوْ لَوْ كَبِيرَةٌ صَدَّرَتْ مِنْ مُطِيعٍ، وَكَلَامُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ صَرِيحٌ فِي تَرْجِيحِ الْأَوَّلِ مِنْهُمَا فَإِنَّهُ عَبَّرَ بِالْأَوْلِيَاءِ وَبِالصَّغَائِرِ فَقَالَ لَا يَجُوزُ تَعْزِيرُ الْأَوْلِيَاءِ عَلَى الصَّغَائِرِ وَزَعَمَ سُقُوطُ الْوَلَايَةِ بِهَا جَهْلٌ، وَنَازَعَهُ الْأَذْرَعِيُّ فِي عَدَمِ الْجَوَازِ بِأَنَّ ظَاهَرَ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ سَنُّ الْعَفْوِ عَنْهُمْ وَبِأَنَّ عَمَرَ عَزَّزَ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ مَشَاهِيرِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَهُمْ رُءُوسُ الْأَوْلِيَاءِ وَسَادَاتُ الْأُمَّةِ وَلَمْ يُنْكَرْ أَحَدٌ عَلَيْهِ وَقَدْ يُنْظَرُ فِيهِ بِأَنَّ قَوْلَ الْأُمِّ فِي مَوْضِعٍ لَمْ يُعَزَّزْ ظَاهِرٌ فِي الْحَرَمَةِ وَفَعَلَ عَمَرَ اجْتِهَادٌ مِنْهُ وَالْمُجْتَهِدُ لَا يُنْكَرُ عَلَيْهِ فِي الْمَسَائِلِ الْخِلَافِيَّةِ وَكَمَنْ رَأَى زَانِيًا بِأَهْلِهِ وَهُوَ مُحْصَنٌ فَقَتَلَهُ لِغُدْرِهِ بِالْحَمِيَّةِ وَالْغَيْظِ هَذَا إِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ وَإِلَّا حَلَّ لَهُ قَتْلُهُ بَاطِنًا وَأُقِيدَ بِهِ ظَاهِرًا كَمَا فِي الْأُمِّ وَكَقَطْعِ الشَّخْصِ أَطْرَافَ نَفْسِهِ وَكُدْخُولِ قَوِيٍّ مَا حَمَاهُ الْإِمَامُ لِلضَّعْفَةِ فَرَعَاهُ فَلَا يُعَزَّزُ وَلَا يُعْرَمُ وَإِنْ أَيْمَ لَكِنْ يُمْنَعُ مِنَ الرَّغْبِ نَقْلُهُ فِي الرُّوضَةِ وَأَقْرَهُ وَنَظَرَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ وَيُؤَيِّدُهُ تَعْزِيرُ مُخَالَفِ تَسْعِيرِ الْإِمَامِ وَإِنْ حَرَّمَ عَلَى الْإِمَامِ التَّسْعِيرُ فَهَذَا أَوْلَى وَبِهَذَا يَضْعُفُ قَوْلُ الْبُلْقِينِيِّ لَمْ يَعْصِ وَإِنَّمَا ارْتَكَبَ مَكْرُوهًا.

وَمَنْعُ الْإِمَامِ لِمَصْلَحَةِ الضَّعْفَاءِ لَا لِتَحْرِيمِهِ عَلَى غَيْرِهِمْ وَيَفْرُضُهُ لِإِخْرَاجِ دَوَائِهِ تَعْزِيرٌ يَكْفِي فِي نَحْوِ هَذَا وَمِثْلُهُ مَا لَوْ حَمَى أَحَدُ الرِّعَايَةِ حَمَى وَرَعَاهُ فَلَا يُعْرَمُ وَلَا يُعَزَّزُ لِأَنَّهُ أَحَدُ الْمُسْتَحَقِّينَ قَالَهُ الْمَاوَرَدِيُّ وَكَمَنْ قَالَ لِمُخَاصِمِهِ ابْتِدَاءَ ظَالِمٍ فَاجِرٌ أَوْ نَحْوُهُ كَمَا فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ بِهِ إِنْ صَحَّ يَتَقَيَّدُ قَوْلُ غَيْرِهِ يُعَزَّزُ فِي سَبِّ لَا حَدَّ فِيهِ وَعَلَى الْأَوَّلِ فَكَانَتْ وَجْهَ اسْتِثْنَاءٍ هَذِهِ الْأَلْفَاظُ أَنَّ أَحَدًا لَا يَخْلُو عَنْهَا نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي بَابِ حَدِّ الْقَذْفِ وَكَرْدَةِ وَقَذْفِهِ لِمَنْ لَا عَنَاهَا وَتَكْلِيفُهُ قِتَهُ مَا لَا يُطِيقُ وَضَرْبُهُ تَعْدِيًا حَلِيلَتَهُ وَوُطْئُهَا فِي ذُبْرِهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ فِي الْكُلِّ لَكِنْ اغْتَرَضَتْ الْأَخِيرَةُ بِوُطْئِ الْحَائِضِ وَيُرَدُّ بِأَنَّ هَذَا أَفْحَشُ لِلْإِجْمَاعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ وَكُفِّرَ مُسْتَحِلُّهُ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ أَنَّ وَطْءَ الذُّبْرِ رَذِيلَةٌ يَنْبَغِي عَدَمُ إِذَاعَتِهَا، وَكَالْأَصْلِ لِحَقِّ فَرْعِهِ مَا عَدَا قَذْفَهُ كَمَا مَرَّ وَكَتَاخِيرِ قَادِرِ نَفَقَةٍ زَوْجَةٍ طَلَبْتُهَا أَوَّلَ النَّهَارِ فَإِنَّهُ لَا يُحْبَسُ وَلَا يُوَكَّلُ بِهِ وَإِنْ أَيْمَ قَالَهُ الْإِمَامُ وَفَهُمْ انْتِفَاءُ التَّعْزِيرِ مِنْهُ الْمَوْجِبُ لِلْإِسْتِثْنَاءِ فِيهِ نَظَرٌ إِذْ مُرَادُهُ لَا يُحْبَسُ لِكُونِهَا دَيْنًا فَإِنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِمُضِيِّ النَّهَارِ إِذْ لَوْ نَشَزَتْ مَثَلًا أَثْنَاءَهُ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، وَكَتَعْرِضِ أَهْلِ الْبَغْيِ بِسَبِّ الْإِمَامِ، وَقَدْ يُقَالُ انْتِفَاءُ تَعْزِيرِهِمْ لِأَنَّ التَّعْرِضَ عِنْدَنَا لَيْسَ كَالْتَصْرِيحِ فَلَيْسُوا بِمِمَّا نَحْنُ فِيهِ، لَكِنْ قَضِيَّةٌ قَوْلُ الْبَحْرِ رُبَّمَا هَيَّجَهُمُ التَّعْزِيرُ لِلْقِتَالِ فَيُتْرَكُ إِنْ تَرَكَهُ لَيْسَ لِكُونِ سَبِّهِ غَيْرَ مَعْصِيَةٍ.

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١٨١/٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٤٣٧٥]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/٩٤]، وغيرهم من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للآلبناني [رقم/٦٣٨].

بِخَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ، .....

وَكَمْ نَ لَا يُفِيدُ فِيهِ إِلَّا الضَّرْبُ الْمُبَرَّحُ فَلَا يُضْرَبُ أَصْلًا نَقْلَهُ الْإِمَامُ عَنْ الْمُحَقِّقِينَ وَبَحَثَ فِيهِ الرَّافِعِيُّ بِأَنَّهُ يَنْبَغِي ضَرْبُهُ غَيْرَ مُبَرَّحٍ إِقَامَةً لِصُورَةِ الْوَاجِبِ وَعِتْمَدَهُ النَّجَّاشِيُّ وَكَانَ يُجَامِعُ التَّعْزِيرَ الْكَفَّارَةَ كُمُجَامِعِ حَلِيلَتِهِ نَهَارَ رَمَضَانَ وَإِنْ أَطَالَ الْبُلْقِينِيُّ فِي رَدِّهِ وَكَالْمُظَاهِرُ وَحَالِفِ يَمِينِ غَمُوسٍ وَكَقَتْلِ مَنْ لَا يُقَادُّ بِهِ وَنَوَزَ فِيهَا بِاخْتِلَافِ الْجِهَةِ وَبَيَّنَّهُ الْإِسْنَوِيُّ فِي الْأَخِيرَةِ ثُمَّ قَالَ وَقَضَيْتُهُ لِإِجَابِ التَّعْزِيرِ فِي مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ إِنْ كَانَتْ إِتْلَافًا كَالْحَلْقِ وَالصَّيْدِ لَا الْاسْتِمْتَاعَ كَاللُّبْسِ وَالتَّطْيِيبِ فِيهِ نَظَرٌ بَلِ الْكُلُّ عَلَى حَدِّ سِوَاةٍ، وَمِنْ اخْتِلَافِهَا مَا لَوْ شَهِدَ بَرْنًا ثُمَّ رَجَعَ فَيُحَدُّ لِلْقَذْفِ وَيُعَزَّرُ لِشَهَادَةِ الزَّوْرِ، وَقَدْ يُجَامِعُ الْحَدُّ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ الْكَفَّارَةِ كَتَعْلِيْقِ يَدِ السَّارِقِ فِي عُقْبِهِ سَاعَةً زِيَادَةً فِي نِكَالِهِ وَكَالزِّيَادَةِ عَلَى الْأَرْبَعِينَ فِي حَدِّ الشُّرْبِ وَكَمْ نَ زَنَى بِأَمِّهِ فِي الْكُفْبَةِ صَائِمًا رَمَضَانَ مُعْتَكِفًا مُحَرَّمًا فَيَلْزِمُهُ الْحَدُّ وَالْعَتَقُ وَالْبَدْنَةُ وَيُعَزَّرُ لِقَطْعِ رَجِمِهِ وَانْتِهَاكِ حَرَمَةِ الْكُفْبَةِ قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ قَلِيلٌ وَمِنْ صَوَرِ اجْتِمَاعِهِ مَعَ الْحَدِّ مَا لَوْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ أَنْتَهَى .

وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهُ إِنْ عَزَّرَ ثُمَّ قُتِلَ فَقَتْلُهُ لِلْإِصْرَارِ وَهُوَ مَعْصِيَةٌ أُخْرَى وَإِنْ أَسْلَمَ عَزَّرَ وَلَا حَدَّ فَلَمْ يَجْتَمِعَا، وَقَدْ يَوْجَدُ حَيْثُ لَا مَعْصِيَةٌ كَغَيْرِ مُكَلَّفٍ فَعَلَّ مَا يُعَزَّرُ بِهِ الْمُكَلَّفُ أَوْ يُحَدُّ وَكَمْ نَ يَكْتَسِبُ بِاللَّهِوِ الْمُبَاحِ فَيُعَزَّرُ الْمُخْتَسِبُ الْآخِذَ وَالْمُعْطِي كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْمَاوَزْدِيِّ لِلْمُضْلَحَةِ، وَكَنْفِي الْمُخْتَنِّتِ لِلْمُضْلَحَةِ وَإِنْ لَمْ يَرْتَكِبْ مَعْصِيَةً ثُمَّ التَّعْزِيرُ يَكُونُ (بِخَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ) غَيْرِ مُبَرَّحٍ فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَزْجُرُهُ إِلَّا الْمُبَرَّحُ لَمْ يَجَلِّ الْمُبَرَّحُ وَلَا غَيْرُهُ عَلَى الْمَعْتَمِدِ وَعَلَيْهِ فَيَنْبَغِي أَنَّهُ يَنْتَقِلُ بِهِ إِلَى نَوْعٍ آخَرَ أَعْلَى فَإِنْ فُرِضَ أَنَّ جَمِيعَ أَنْوَاعِ التَّعْزِيرِ لَا تُفِيدُ فِيهِ كَانَ نَادِرًا فَيَفْعَلُ بِهِ أَعْلَاهَا مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ لِذَلِكَ وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ مَا مَرَّ عَنِ الرَّافِعِيِّ فَعِلْمُ أَنَّ قَوْلَهُمْ لَمْ يَجَلِّ الْمُبَرَّحُ وَلَا غَيْرُهُ إِنَّمَا هُوَ فِي نَوْعِ الضَّرْبِ فَقَطْ وَأَمَّا غَيْرُهُ مِنْ بَقِيَّةِ أَنْوَاعِ التَّعْزِيرِ فَلَا يُتَصَوَّرُ فِيهَا فَرْقٌ بَيْنَ مُبَرَّحٍ وَغَيْرِهِ فَإِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَا يُؤْثَرُ فِيهِ ضَرْبٌ مُبَرَّحٌ وَلَا غَيْرُ مُبَرَّحٍ انْتَقَلَ لِغَيْرِهِ مِنْ بَقِيَّتِهَا كَمَا ذَكَرْتُهُ هَكَذَا أَفْهَمَ ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يَأْتِي قَرِيبًا عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتُهُ (أَوْ صَفْعٍ) وَهُوَ الضَّرْبُ بِجَمْعِ الْكَفِّ أَوْ بَسْطِهَا (أَوْ تَوْبِيخٍ) بِاللِّسَانِ أَوْ تَغْرِيبٍ أَوْ كَشْفٍ رَأْسٍ أَوْ قِيَامٍ مِنَ الْمَجْلِسِ أَوْ تَسْوِيدٍ وَجْهِ، قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ وَحَلَقِي رَأْسَ لَا لِحْيَةٍ أَنْتَهَى وَظَاهِرُهُ حَرَمَةُ حَلْقِهَا وَهُوَ إِنَّمَا يَجِيءُ عَلَى حَرَمَتِهِ الَّتِي عَلَيْهَا أَكْثَرُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَمَّا عَلَى كِرَاهَتِهِ الَّتِي عَلَيْهَا الشَّيْخَانِ وَآخَرُونَ فَلَا وَجْهَ لِلْمَنْعِ إِذَا رَأَاهُ الْإِمَامُ لِخُصُوصِ الْمُعَزَّرِ أَوْ الْمُعَزَّرِ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُلْتُ فِيهِ تَمْثِيلٌ وَقَدْ نَهَيْتُنَا عَنْ الْمَثَلَةِ قُلْتُ مَمْنُوعٌ لِإِمْكَانِ مِلَازِمَتِهِ لَيْسَتْهُ حَتَّى تَعُودَ فَعَايَتُهُ أَنَّهُ كَخَبْسٍ دُونَ سَنَةٍ مَعَ ضَرْبٍ دُونَ الْحَدِّ وَمَعَ تَسْوِيدِ الْوَجْهِ إِذْ لِلْإِمَامِ الْجَمْعُ بَيْنَ أَنْوَاعٍ مِنْهُ كَمَا يَأْتِي وَإِرْكَابِهِ الْجِمَارَ مَنكُوسًا وَالدَّوْرَانِ بِهِ كَذَلِكَ بَيْنَ النَّاسِ وَتَهْدِيدِهِ بِأَنْوَاعِ الْعُقُوبَاتِ قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ أَوْ صَلَبِهِ حَيًّا لِخَبْرِهِ فِيهِ وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَا يُمْنَعُ طَعَامًا وَشَرَابًا وَوُضُوءًا وَيُصَلِّي بِالْإِيمَاءِ وَاعْتَرَضَ تَجْوِيزُهُ بِأَنَّهُ يُؤْذِي إِلَى الصَّلَاةِ بِالْإِيمَاءِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ إِلَيْهِ أَيْ بِالنِّسْبَةِ لِلْإِمَامِ فَلَمْ يَجُزْ لَهُ التَّسْبِيبُ فِيهِ، فَإِنْ قُلْتُ ظَاهِرُ

وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ، وَقِيلَ إِنَّ تَعْلُقَ بَادِمِي لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ. فَإِنْ جُلِدَ وَجَبَ أَنْ يُنْقَضَ فِي عَبْدٍ عَنْ عَشْرِ جُلْدَةٍ وَخُرٌّ عَنْ أَرْبَعِينَ، وَقِيلَ عَشْرِينَ، .....

إطلاقهم أو صريحه أن له حبسه حتى عن الجمعة فقياسه هذا قلت قد يُفَرَّقُ بَانَ الْإِمَاءَ أَضِيقُ عُذْرًا منها فُسُوخٌ فيها بما لم يُسَامَحَ فيه، وبَانَ الْخَيْرِ الَّذِي ذَكَرَهُ غَيْرُ مَعْرُوفٍ، وَيَتَعَيَّنُ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَفْعَلَ مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ فِي حَقِّ كُلِّ مُعْزَّرٍ مَا يَرَاهُ لَائِقًا بِهِ وَبِجَنَانِيَّتِهِ وَأَنْ يُرَاعِيَ فِي التَّرْتِيبِ وَالتَّذْرِيجِ مَا يُرَاعِيهِ فِي دَفْعِ الصَّائِلِ فَلَا يَرْقَى لِزُبَّةٍ وَهُوَ يَرَى مَا دُونَهَا كَافِيًا فَأَوْ هُنَا لِلتَّنَوُّعِ وَيَصَحُّ كَوْنُهَا لِطُلُقِ الْجَمْعِ إِذْ لِلْإِمَامِ الْجَمْعُ بَيْنَ نَوْعَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ، وَقَوْلُ ابْنِ الرَّفْعَةِ إِذَا جَمَعَ بَيْنَ الْحَبْسِ وَالضَّرْبِ يَنْبَغِي نَقْضُهُ نَقْضًا إِذَا عُدِلَ مَعَهُ الْحَبْسَ بِضَرَبَاتٍ لَا تَبْلُغُ ذَلِكَ أَذْنَى الْحُدُودِ نَظَرَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ بِأَنَّهُ لَوْ نَظَرَ لِتَعْدِيلِ مُدَّةِ حَبْسِهِ بِالْجُلْدَاتِ لَمَا جَازَ حَبْسُهُ قَرِيبَ سَنَةٍ وَبَانَ الْجُلْدُ وَالتَّغْرِيبُ حَدٌّ وَاحِدٌ وَإِنْ اخْتَلَفَ جَنْسُهُ.

(وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ) كَمَا تَقَرَّرَ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ شَرْعًا فَوُكِّلَ إِلَى رَأْيِهِ وَاجْتِهَادِهِ لِاخْتِلَافِهِ بِاخْتِلَافِ مَرَاتِبِ النَّاسِ وَالْمَعَاصِي، وَأَفْهَمَ لِكَلَامِهِ أَنَّهُ لَيْسَ لِغَيْرِ الْإِمَامِ اسْتِيفَاؤُهُ نَعَمْ، لِلْأَبِ وَالْجَدِّ تَأْدِيبٌ وَلِذَلِكَ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ لِلتَّعْلُمِ وَسُوءِ الْأَدَبِ، وَقَوْلُ جَمْعِ الْأَصْحَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُمَا ضَرْبُ الْبَالِغِ وَلَوْ سَفِيهًا يُحْمَلُ عَلَى السَّفِيهِ الْمُهْمَلِ الَّذِي يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ وَمِثْلُهُمَا الْأُمُّ وَمَنْ نَحْوِ الصَّبِيِّ فِي كِفَالَتِهِ كَمَا بَحَثَ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ وَلِلْسَّيِّدِ تَأْدِيبٌ قَنَهُ وَلَوْ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَلِلْمُعَلِّمِ تَأْدِيبٌ الْمُتَعَلِّمُ مِنْهُ لَكِنْ بِإِذْنِ وَلِيِّ الْمَحْجُورِ وَلِلزَّوْجِ تَعْزِيرُ زَوْجَتِهِ لِحَقِّهِ كَالْتَشْوِزِ لَا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى أَيْ الَّذِي لَا يُبْطَلُ أَوْ يُنْقَضُ شَيْئًا مِنْ حُقُوقِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَمَنْ تَمَّ بَحْثُ بَعْضِهِمْ أَنَّ لَهُ تَأْدِيبَ صَغِيرَةٍ لِلتَّعْلُمِ أَوْ اعْتِيَادِ الصَّلَاةِ وَاجْتِنَابِ الْمَسَاوِي وَبَحَثَ ابْنُ الْبِزْرِيِّ بِكُسْرِ الْمَوْحِدَةِ أَنَّهُ يُلْزَمُهُ أَمْرُ زَوْجَتِهِ بِالصَّلَاةِ فِي أَوْقَاتِهَا وَضَرْبُهَا عَلَيْهَا وَهُوَ مُتَّبَعٌ حَتَّى فِي وَجوبِ ضَرْبِ الْمُكَلَّفَةِ لَكِنْ لَا مُطْلَقًا بَلْ إِنْ تَوَقَّفَ الْفِعْلُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَخْشَ أَنْ يَتَرْتَّبَ عَلَيْهِ مُشَوُّشٌ لِلْعَشْرَةِ يَعْسُرُ تَدَارُكُهُ.

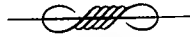
(وَقِيلَ إِنَّ تَعْلُقَ بَادِمِي لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ) لِتَأْكُدِ حَقَّهُ، وَمَنَعَ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ ضَرْبَ الْمُسْتَوْرِ بِالذَّرَّةِ الْآنَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ عَارًا فِي الذَّرَّةِ وَهُوَ حَسَنٌ لَكِنْ لَا يُسَاعِدُهُ الثَّقُلُ قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَأَفْتَى ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بِإِدَامَةِ حَبْسِ مَنْ يُكْثِرُ الْجَنَائِيَةَ عَلَى النَّاسِ وَلَمْ يَنْفَعْ فِيهِ التَّعْزِيرُ حَتَّى يَمُوتَ (فَإِنْ جُلِدَ وَجَبَ أَنْ يُنْقَضَ) عَنْ أَقَلِّ حُدُودِ الْمُعْزَّرِ فَيُنْقَضُ (فِي عَبْدٍ عَنْ عَشْرِينَ جُلْدَةً) وَنَصَفَ سَنَةً فِي الْحَبْسِ وَالتَّغْرِيبِ (وَخُرٌّ عَنْ أَرْبَعِينَ) جُلْدَةً وَسَنَةً فِيهِمَا (وَقِيلَ) يَجِبُ التَّقْصُصُ فِيهِمَا عَنْ (عَشْرِينَ) لِخَبَرِ «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمَعْتَدِينَ» لِكَيْتَهُ مُرْسَلٌ وَقِيلَ لَا يُزَادَانِ عَلَى عَشْرِ لِلْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ «لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى» <sup>(١)</sup> وَاخْتَارَهُ كَثِيرُونَ قَالُوا وَلَوْ بَلَغَ الشَّافِعِيُّ لَقَالَ بِهِ لَكِنْ نَقَلَ الرَّافِعِيُّ عَنْ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٤٥٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٧٠٨]، وغيرهما من حديث: أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه.



وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ عَفَا مُسْتَحَقُّ حَدٍّ فَلَا تَغْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ تَغْزِيرَ فَلَهُ فِي الْأَصَحِّ.

بَعْضُهُمْ أَنَّهُ مَنْسُوخٌ وَاحْتَجَّ لَهُ بِعَمَلِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ بِخِلَافِهِ مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ انْتَهَى وَفِيهِ نَظَرٌ إِذِ الْمَرْوِيُّ عَنِ الصَّحَابَةِ مُخْتَلَفٌ وَهُوَ لَا يَثْبُتُ بِهِ النَّسَخُ ثُمَّ رَأَيْتُ الْقَوْنَوِيَّ قَالَ حَمَلَهُ عَلَى الْأَوَّلِيَّةِ بَعْدَ ثُبُوتِ الْعَمَلِ بِخِلَافِهِ أَهْوَى مِنْ حَمَلِهِ عَلَى النَّسَخِ مَا لَمْ يَتَحَقَّقْ (وَيَسْتَوِي فِي هَذَا) أَيِ التَّقْصِ عَمَّا ذَكَرَ فِي كُلِّ قَوْلٍ (جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الْأَصَحِّ) وَقِيلَ تُقَاسُ كُلُّ مَعْصِيَةٍ بِمَا يُنَاسِبُهَا مِمَّا فِيهِ حَدٌّ فَيَنْقُصُ تَغْزِيرُ مُقَدِّمَةِ الزُّنَا عَنْ حَدِّهِ وَإِنْ زَادَ عَلَى حَدِّ الْقَذْفِ وَتَغْزِيرُ السَّبِّ عَنْ حَدِّ الْقَذْفِ وَإِنْ زَادَ عَلَى حَدِّ الشُّرْبِ، (وَلَوْ عَفَا مُسْتَحَقُّ حَدٍّ فَلَا تَغْزِيرَ) يَجُوزُ (لِلْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ) إِذْ لَا نَظَرَ لَهُ فِيهِ (أَوْ) مُسْتَحَقُّ (تَغْزِيرَ فَلَهُ) أَيِ الْإِمَامِ التَّغْزِيرُ (فِي الْأَصَحِّ) لِتَعَلُّقِهِ بِنَظَرِهِ وَإِنْ كَانَ لَا يَسْتَوْفِيهِ إِلَّا بَعْدَ طَلَبِ مُسْتَحَقِّهِ وَالْفَرْقُ أَنَّهُ بِالْعَفْوِ يَسْقُطُ حَقُّ الْإِصْلَاحِ لِيَنْكَفَّ عَنْ نَظِيرِ ذَلِكَ وَقَبْلَ الطَّلَبِ الْإِصْلَاحُ مُنْتَظَرٌ فَلَوْ أُقِيمَ لَفَاتَ عَلَى الْمُسْتَحَقِّ حَقُّ الطَّلَبِ وَحُصُولُ التَّشْفِي، وَرُبَّمَا يُفْهَمُ الْمَتْنُ أَنَّهُ لَوْ طَلَبَ لَا يَلْزَمُ الْإِمَامَ إِجَابَتُهُ وَلَهُ الْعَفْوُ وَهُوَ أَحَدُ وَجْهَيْنِ رَجَحَهُ ابْنُ الْمُقَرِّي لَكِنَّ الَّذِي رَجَحَهُ الْحَاوِي الصَّغِيرُ وَمَخْتَصِرُوهُ وَغَيْرُهُمْ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ، أَمَّا الْعَفْوُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَيَجُوزُ لَهُ إِنْ رَأَاهُ مَصْلَحَةً وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ الصِّيَالِ وَضَمَانِ الْوَلَاةِ لَهُ

دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ. فَإِنْ قَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كِتَابُ الصِّيَالِ

هو الاستطالة والثوب على الغير (وضمان الولاء)، ومن متعلّقهم ذكرُ الختانِ وضمانُ الدّابةِ؛ إذ الوليّ يختنُ ومن مع الدّابةِ وليّ عليها، والأصلُ فيه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَذَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَذَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] وذكرَ اعتدوا للمُقابلةِ وإشارةً إلى أفضليّة الاستسلام الآتية، والمثليّة من حيث الجنس دون الأفراد؛ لما يأتي وللخبر الصحيح: «انصُر أخاك ظالمًا أو مظلومًا»، وقسّر نصرَ الظالم بكفه عن ظلمه ولو بدفعه عنه.

(له) أي الشّخص المعصوم وكذا غيره بالنسبة للدّفع عن غير المعصوم فيما يظهر، وكذا عن نفسه إن كان الصائل غير معصوم أيضًا فيما يظهر أيضًا أخذًا ممّا مرّ أو ائِل الجراح: أنّ غير المعصوم معصومٌ على مثله، (دفع كلّ صائِل) مُكلّفٌ وغيره عند غلبة ظنّ صياله (على) معصوم له أو لغيره من (نفس أو طرف) أو منفعة (أو بضع) أو نحو قبلة مُحَرّمة (أو مالٍ) وإن لم يتموّل على ما اقتضاه إطلاقهم كحبة بُرٍّ، ويؤيّده أنّ الاختصاص هنا كالمال مع قولهم: قليلُ المال خيرٌ من كثير الاختصاص، ويختلّ تقييدُ نحو الضرب بالتموّل على أنّه استشكل عدم تقدير المال هنا مع أداء الدفع إلى القتل. بتقديره في القطع بالسرقه وقطع الطريق مع أنّه قد لا يؤدّي إليه، وجوابه أنّ دينك قدرٌ حدّهما فقدّر مُقابله، وهذا لم يُقدّر حدّه فلم يُقدّر مُقابله، وكان حكمه عدم التقدير هنا أنّه لا ضابط للصيال بخلاف دينك، وذلك لما في الحديث الصحيح أنّ من قتل دون دمه أو ماله أو أهله فهو شهيدٌ، ويلزم منه أنّ له القتل والقتال وإذا صيل على الكلّ قدّم النفس أي: وما يسري إليها كالجرح فالبضع فالمال الخطير فالحقير إلا أنّ يكون لذي الخطير غيره أو على صبيّ بلواط وامرأة برّنا، قيل: يُقدّم الأول إذ لا يتصوّر إباحته، وقيل: الثاني للإجماع على وجوب الحدّ فيه، وهذا هو الذي يميل إليه كلامهم، ولو قيل: إنّ كانت المرأة في مظنة الحمل قدّم الدفع عنها؛ لأنّ خشية اختلاط الأنساب أغلظ في نظر الشارع من غيرها وإلا قدّم الدفع عنه لم يتعدّ.

(فإن قتلته) بالدفع على التذريع الآتي (فلا ضمان) بشيء وإن كان صائلاً على نحو مال الغير خلافاً لأبي حامد؛ لأنّه مأمورٌ بدفعه، وذلك لا يُجامع الضمان أي: غالباً لما يأتي في الجرة، نعم، يحرم دفع المضطرّ لِماءٍ أو طعامٍ ويلزم صاحب المال تمكينه والمكره على إتلاف مال الغير، بل يلزم

وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ، وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ، وَكَذَا نَفْسٍ قَصَدَهَا كَافِرٌ، أَوْ بِهِيمَةً، لَا مُسْلِمًا فِي الْأَظْهَرِ. وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ، .....

مَالِكُهُ أَنْ يَقِي رَوْحَهُ أَي: مَثَلًا بِمَالِهِ وَتَوَقَّفَ الْأَذْرَعِيُّ فِي مَالِ الْغَيْرِ إِذَا كَانَ حَيَوَانًا، وَيُجَابُ بِأَنْ حُرْمَةُ الْأَدَمِيِّ أَعْظَمُ مِنْهُ، وَحَقُّ الْغَيْرِ ثَابِتٌ فِي الْبَدَلِ فِي الذِّمَّةِ، نَعَمْ، لَوْ قِيلَ: إِنَّ عَدَّ الْمُكَرَّةِ بِهِ حَقِيرًا مُحْتَمَلًا عُرْفًا فِي جَنْبِ قَتْلِ الْحَيَوَانِ لَمْ يَجُزْ قَتْلُهُ حِينَئِذٍ لَمْ يَنْبَغِدْ (وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ) غَيْرِ ذِي رُوحٍ لِنَفْسِهِ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ مَالًا؛ لِأَنَّهُ يُبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ، نَعَمْ، يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالِ نَفْسِهِ إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لِلْغَيْرِ كَرَهْنٍ وَإِجَارَةٍ، وَأَمَّا ذُو الرُّوحِ فَيَجِبُ دَفْعُ مَالِكِهِ وَغَيْرِهِ عَنْ نَحْوِ إِتْلَافِهِ لِتَأْكُيدِ حَقِّهِ، وَبَحْثُ الْأَذْرَعِيِّ أَنَّ الْإِمَامَ وَنَوَابِهِ يُلْزَمُهُمُ الدَّفْعُ عَنْ أَمْوَالِ رَعَايَاهُمْ، وَقَيَّدَتْ بِتِلْكَ الْحَيْثِيَّةِ رَدًّا لِمَا تَوَهَّمُ مِنْ مُنَافَاةٍ هَذَا لِمَا يَأْتِي أَنْ يُنْكَارَ الْمُتَنَكَّرُ وَاجِبٌ، وَيَبَيِّنُهُ أَنَّ نَفْيَ الْوُجُوبِ هُنَا مِنْ حَيْثُ الْمَالُ، وَإِثْبَاتُهُ ثُمَّ مِنْ حَيْثُ إِنْكَارُ الْمُتَنَكَّرِ، وَكَلَامُ الْغَزَالِيِّ صَرِيحٌ فِي ذَلِكَ (وَيَجِبُ) إِنْ لَمْ يَخَفْ عَلَى نَحْوِ نَفْسِهِ أَوْ عُضْوِهِ أَوْ مُنْفَعَتِهِ الدَّفْعُ (عَنْ بُضْعٍ) وَلَوْ لِأَجَنَبِيَّةٍ مُهْدَرَةٍ؛ إِذْ لَا سَبِيلَ لِإِبَاحَتِهِ وَهَلْ يَجِبُ عَنْ نَحْوِ الْقُبْلَةِ؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَلَا يَنْبَغِدُ وَجُوبُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ ثُمَّ رَأَيْتُ التَّضَرُّيخَ بِذَلِكَ وَمَرَّ أَنَّ الزَّنَا لَا يُبَاحُ بِالْإِكْرَاهِ فَيَحْرُمُ عَلَيْهَا الْاسْتِسْلَامُ لِمَنْ صَالَ عَلَيْهَا لِيَزْنِيَ بِهَا مَثَلًا وَإِنْ خَافَتْ عَلَى نَفْسِهَا.

(وَكَذَا نَفْسُ قَصَدَهَا كَافِرٌ) مُحْتَرَمٌ أَوْ مُهْدَرٌ فَيَجِبُ الدَّفْعُ عَنْهَا؛ لِأَنَّ الْاسْتِسْلَامَ لَهُ ذُلٌّ دِينِيٌّ وَقَضِيَّةٌ اشْتِرَاطُ إِسْلَامِ الْمَصُولِ عَلَيْهِ، وَوُجُوبُ الدَّفْعِ عَنِ الذِّمَّةِ إِنْمَا يُخَاطَبُ بِهِ الْإِمَامُ لَا الْآحَادُ. لِاحْتِرَامِهِ، وَيُوجِبُهُ أَنَّ الْكَافِرَ مَمْنُوعٌ مِنْ قَتْلِ الْمُسْلِمِ الْمُهْدَرِ (أَوْ بِهِيمَةٍ)؛ لِأَنَّهُ تَذَنُّجٌ لَا سِتِفَاءَ الْمُهْجَةِ فَكَيْفَ يَسْتَسْلِمُ لَهَا؟ (لَا مُسْلِمًا) مُحْتَرَمٌ وَلَوْ غَيْرُ مُكَلَّفٍ فَلَا يَجِبُ دَفْعُهُ (فِي الْأَظْهَرِ)، بَلْ يُسْنُّ الْاسْتِسْلَامُ لَهُ لِلْخَيْرِ الصَّحِيحِ: «كُنْ خَيْرَ ابْنِي آدَمَ»<sup>(١)</sup>، وَمَنْ ثُمَّ اسْتَسْلَمَ عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ لِأَرْقَائِهِ وَكَانُوا أَرْبَعِمِائَةٍ: مَنْ أَلْقَى سِلَاحَهُ فَهُوَ حُرٌّ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، مَحَلُّهُ فِي غَيْرِ قَتْلِ يُوْدِي إِلَى شَهَادَةٍ مِنْ غَيْرِ ذُلٍّ دِينِيٍّ كَمَا هُنَا. وَكَانَتْهُمْ إِنْمَا لَمْ يَعْتَبِرُوا الْاسْتِسْلَامَ فِي الْقِيْنِ بِنَاءً عَلَى شُمُولِ مَا مَرَّ مِنْ وَجُوبِ الدَّفْعِ لَهُ تَغْلِيْبًا لِشَائِبَةِ الْمَالِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلْإِغْيَاءِ النَّظَرِ لِلْاسْتِسْلَامِ؛ إِذْ هُوَ إِنْمَا يَكُونُ مِنْ مُسْتَقِيلٍ، أَمَّا غَيْرُ الْمُحْتَرَمِ كَزَانٍ مُخَصَّنٍ وَتَارِكٍ صَلَاةٍ وَقَاطِعٍ تَحْتَمُّ قَتْلُهُ فَكَالْكَافِرِ.

وَبَحْثُ الْأَذْرَعِيِّ وَجُوبَ الدَّفْعِ عَنِ الْعُضْوِ عِنْدَ ظَنِّ السَّلَامَةِ وَعَنْ نَفْسٍ ظَنَّ بِقَتْلِهَا مَفَاسِدَ فِي الْحَرِيمِ وَالْمَالِ، (وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ) مِمَّا مَرَّ بِأَنْوَاعِهِ (كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ) جَوَازًا وَوُجُوبًا مَا لَمْ يَخْشَ عَلَى نَفْسِهِ، نَعَمْ، لَوْ صَالَ كَافِرٌ عَلَى كَافِرٍ لَمْ يُلْزَمِ الْمُسْلِمُ دَفْعُهُ عَنْهُ وَإِنْ لَزِمَهُ دَفْعُهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَوْ صَبَلَ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/٤١٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٤٢٥٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٣٩٦١]، وغيرهم من حديث: أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به نحوه.  
قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للالباني [رقم/٢٠٤٩].

وقيل يَجِبُ قَطْعًا. ولو سَقَطَتْ جَزَةٌ ولم تَنْدَفِعْ عنه إِلَّا بِكُسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الْأَصَحِّ.  
وَيُذْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخْفِ، فَإِنْ أَمَكَّنَ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةً حَزَمَ الضَّرْبُ، .....

على ما بيده كودِعة لَزِمَهُ الدَّفْعُ عنه؛ لآثَةِ التَّزَمِ حِفْظُهُ، بَلْ جَزَمَ الْغَزَالِيُّ بِوَجوبِهِ عَنِ مَالِ الْغَيْرِ مُطْلَقًا  
إِنْ أَمَكَّنَهُ مِنْ غَيْرِ مَشَقَّةٍ بَدَنٍ أَوْ خُسْرَانٍ مَالٍ أَوْ نَقْصٍ جَاءَهُ، قَالَ وَهُوَ أَوَّلَى مِنْ وَجوبِ رَدِّ السَّلَامِ  
وَوَجوبِ أَدَاءِ شَهَادَةٍ يَعْلَمُهَا وَلَوْ تَرَكَهَا ضَاعَ الْمَالُ الْمَشْهُودُ بِهِ، وَيُجَابُ بِمَنْعِ الْأَوَّلَوِيَّةِ إِذْ تَرَكَ الرَّدَّ  
وَالْأَدَاءِ يورِثُ عَادَةً ضَعَائِرَ مَعَ عَدَمِ الْمَشَقَّةِ فِيهِمَا بِوَجوبِهِ بِخِلَافِ مَا هُنَا، (وقيل: يَجِبُ) الدَّفْعُ عَنِ  
الْغَيْرِ إِذَا كَانَ آدَمِيًّا مُحْتَرَمًا وَلَمْ يَخْشَ عَلَى نَفْسٍ (قطعا)؛ لِأَنَّ لَهُ الْإِثَارَ بِحَقِّ نَفْسِهِ دُونَ حَقِّ غَيْرِهِ،  
وَاخْتَارَهُ جَمْعُ لِخَبَرِ أَحْمَدَ: «مَنْ أُذِلَّ عَنْدهُ مُسْلِمٌ فَلَمْ يَنْصُرْهُ وَهُوَ يَقْدِرُ أَنْ يَنْصُرَهُ أَذَلَّهُ اللَّهُ عَلَى رُءُوسِ  
الْخَلَائِقِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»<sup>(١)</sup> وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي غَيْرِ النَّبِيِّ فَيَجِبُ الدَّفْعُ عَنْهُ قَطْعًا وَفِي غَيْرِ الْإِمَامِ وَنَوَابِهِ؛  
لِوَجوبِ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ قَطْعًا. وَبَحْثُ الْبُلْقِينِيِّ عَدَمَ سُقُوطِ الْوَجوبِ. بِالْخَوْفِ عَلَى نَفْسِهِ فِي قِتَالِ  
الْحَرَبِيِّينَ وَالْمُرْتَدِّينَ.

قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا يَخْتَصُّ الْخِلَافُ بِالصَّائِلِ، بَلْ مَنْ أَقْدَمَ عَلَى مُحَرَّمٍ فَهَلْ لِلْآحَادِ مَنَعُهُ حَتَّى بِالْقِتْلِ  
؟ قَالَ الْأَصُولِيُّونَ: لَا. وَقَالَ الْفُقَهَاءُ: نَعَمْ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْمَنْقُولُ حَتَّى قَالُوا لِمَنْ عِلْمُ شُرْبِ  
خَمْرٍ أَوْ ضَرْبِ طُنبُورٍ فِي بَيْتِ شَخْصٍ: أَنْ يَهْجُمَ عَلَيْهِ وَيُزِيلَ ذَلِكَ فَإِنْ أَبَوْا قَاتَلَهُمْ، فَإِنْ قَتَلَهُمْ فَلَا  
ضِمَانَ عَلَيْهِ وَيُثَابُ عَلَى ذَلِكَ. وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ مَا لَمْ يَخْشَ فِتْنَةً مِنَ الْإِلِ جَائِرٍ؛ لِأَنَّ التَّغْيِيرَ  
بِالنَّفْسِ وَالتَّعَرُّضَ لِعُقُوبَةٍ وَلَا إِجْزَاءٍ مَمْنُوعٍ، (وَلَوْ سَقَطَتْ جَزَةٌ) مَثَلًا مِنْ غُلُوٍّ عَلَى إِنْسَانٍ (وَلَمْ تَنْدَفِعْ  
عَنْهُ إِلَّا بِكُسْرِهَا) هَذَا قَيْدٌ لِلْخِلَافِ فَكُسِرَها (ضَمِنَهَا فِي الْأَصَحِّ)، وَإِنْ كَانَ كُسْرُهَا وَاجِبًا عَلَيْهِ لَوْ لَمْ  
تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلَّا بِهِ؛ إِذْ لَا اخْتِيَارَ لَهَا يُحَالُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْبَهِيمَةِ فَصَارَ كَمُضْطَرِّ لَطْعَامٍ يَأْكُلُهُ وَيَضْمِنُهُ؛  
لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ، وَبَحْثُ الْبُلْقِينِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ أَنَّ صَاحِبَهَا لَوْ وَضَعَهَا بِمَحَلٍّ يُضْمَنُ كَرَوْشَنٍ أَوْ مَائِلَةٍ  
أَوْ عَلَى وَجْهِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ سَقُوطُهَا لَمْ يَضْمِنْهَا كَاسِرُهَا قَطْعًا؛ لِأَنَّ وَاضِعَهَا هُوَ الَّذِي أَثْلَفَهَا، وَلَوْ  
حَالَتْ بِبَهِيمَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَعَامِهِ لَمْ تَكُنْ صَائِلَةً عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَقْصِدْهُ فَلَا يَلْزِمُهُ دَفْعُهَا وَيَضْمِنْهَا، وَفَارَقَ  
مَا مَرَّ فِيمَا لَوْ عَمَّ الْجَرَادُ الطَّرِيقَ لَا يَضْمِنُهُ الْمُحَرَّمُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى فَسُومِحَ فِيهِ.

(وَيُذْفَعُ الصَّائِلُ) الْمَعْصُومُ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا مَرَّ، وَمَنْهُ أَنْ يَدْخُلَ دَارَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا ظَنٍّ رِضَاهُ،  
(بِالْأَخْفِ) فَلَا خَفَافَ بَاعْتِبَارٍ غَلْبَةُ ظَنِّ الْمَصُولِ عَلَيْهِ، وَيَجُوزُ هُنَا الْعَضُّ وَيُظْهَرُ أَنَّهُ بَعْدَ الضَّرْبِ وَقَبْلَ  
قَطْعِ الْمَضْيُوعِ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ قَوْلُهُمْ: يَجُوزُ الْعَضُّ إِنْ تَعَيَّنَ لِلدَّفْعِ، (فَإِنْ أَمَكَّنَ) الدَّفْعُ (بِكَلَامٍ) يَزُجُّهُ بِهِ  
(أَوْ اسْتِغَاثَةً) بِمُعْجَمَةٍ وَمَثَلُثَةٍ (حَزَمَ الضَّرْبُ). وَظَاهِرُهُ اسْتِوَاءُ الرَّجْرِ وَالْاسْتِغَاثَةِ وَهُوَ مُتَّجِهٌ إِنْ لَمْ

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤٨٧/٣]، والطبراني في (المعجم الكبير) [٧٣/٦]، من حديث:

سهل بن حنيف رضي الله عنه.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/٢٤٠٢].

أَوْ بَضْرِبَ بِيَدِ حَرَمٍ سَوْطًا، أَوْ بِسَوْطِ حَرَمٍ عَصًا، أَوْ بِقَطْعِ غُضْبٍ حَرَمٍ قَتْلًا، فَإِنْ أَمَكَنَ هَرَبُ  
فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ، وَتَحْرِيمُ قِتَالِهِ. وَلَوْ غُضِّتْ يَدُهُ خَلَصَهَا بِالأَسْهَلِ مِنْ فِكِّ لَحْيَيْهِ وَضَرْبِ  
شِدْقَيْهِ فَإِنْ عَجَزَ .....

يَتَرْتَّبُ عَلَى الاستغاثَةِ إلحَاقُ ضَرْبٍ بِهِ أَقْوَى مِنَ الزَّجْرِ كإِمْسَاكِ حَاكِمٍ جَائِرٍ لَهُ، وَإِلَّا وَجِبَ التَّرْتِيبُ  
بَيْنَهُمَا وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ إِطْلَاقُ مَنْ أَوْجَبَهُ وَوَضِيحٌ أَنَا وَإِنْ أَوْجَبَنَاهُ فَهُوَ بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِ الضَّمَانِ لِمَا عَلِمَ مِمَّا  
مَرَّ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ بِمِثْلِ ذَلِكَ كَالإِمْسَاكِ لِلْقَاتِلِ، (أَوْ يَضْرِبُ بِيَدِهِ حَرَمٍ سَوْطًا أَوْ بِسَوْطِ حَرَمٍ عَصًا أَوْ بِقَطْعِ  
غُضْبٍ حَرَمٍ قَتْلًا)؛ لِأَنَّهُ جَوَزَ لِلضَّرُورَةِ وَلَا ضَرُورَةَ لِلْأَغْلَظِ مَعَ إِمْكَانِ الأَسْهَلِ، وَمَتَى انْتَقَلَ لِمَرْتَبَةٍ مَعَ  
الِاكْتِفَاءِ بِدُونِهَا ضَمِنَ، نَعَمْ، لِمَنْ رَأَى مَوْلِجًا فِي أَجَنِيَّةٍ قَتَلَهُ وَإِنْ انْدَفَعَ بِدُونِهِ عَلَى مَا قَالَه المَاوَزْدِيُّ  
وَالزَّوْيَانِيُّ؛ لِأَنَّهُ فِي كُلِّ لَحْظَةٍ مَوَاقِعَ لَا يَسْتَدْرِكُ بِالأَنَاءِ، وَفِي قَتْلِهِ هَذَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا قِيلَ دُفِعَ  
فِيخْتَصُّ بِالرَّجُلِ وَلَوْ بَكْرًا، وَالثَّانِي حُدِّثَ فَيُقْتَلُ الْمُحَصَّنُ مِنْهُمَا وَيُجْلَدُ غَيْرُهُ وَالْأَظْهَرُ قَتْلُ الرَّجُلِ مُطْلَقًا  
انتهى .

وَالَّذِي فِي الأُمِّ يَقْتُلُ الْمُحَصَّنَ مِنْهُمَا بَاطِنًا كَمَا مَرَّ أَوَّلَ التَّعْزِيرِ، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَالَّذِي يُتَّبَعُ فِيهِ أَنَّهُ لَا  
يَقْتُلُهُ إِلَّا إِنْ أَدَّى الدَّفْعَ بِغَيْرِهِ إِلَى مُضِيِّ زَمَنٍ وَهُوَ مُتَلَبِّسٌ بِالفَاحِشَةِ، وَلَوْ لَمْ يَجِدِ المَصُولَ عَلَيْهِ إِلَّا  
سِنْفًا جَازَ لَهُ الدَّفْعُ بِهِ وَإِنْ كَانَ يَنْدَفِعُ بِالعَصَا؛ إِذْ لَا تَقْصِيرَ مِنْهُ فِي عَدَمِ اسْتِصْحَابِهَا وَلِلذَلِكَ مَنْ أَحْسَنَ  
الدَّفْعَ بِطَرَفِ السِّنْفِ مِنْ غَيْرِ جُرْحٍ يَضْمَنُ بِهِ بِخِلَافِ مَنْ لَا يُحْسِنُ وَلَوْ التَّحَمَّ الْقِتَالُ بَيْنَهُمَا خَرَجَ الأَمْرُ  
عَنِ الضَّبْطِ سَيِّمًا لَوْ كَانَ الصَّائِلُونَ جَمَاعَةً، إِذْ رِعَايَةُ التَّرْتِيبِ حِينَئِذٍ تُؤَدِّي إِلَى إِهْلَاكِهِ، أَمَّا المُهْدَرُ  
كَزَانٍ مُحَصَّنٍ وَتَارِكٍ صَلَاةٍ بِشَرْطِهِ، فَلَا تَجِبُ مُرَاعَاةُ هَذَا التَّرْتِيبِ فِيهِ (فَإِنْ) صَالَ مُحْتَرَمٌ عَلَى نَفْسِهِ وَ  
(أَمَكَنَ) ه (هَرَبَ) أَوْ تَحَصَّنَ مِنْهُ بِشَيْءٍ وَظَنَّ التَّجَاةَ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْهَا (فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ وَتَحْرِيمُ قِتَالِهِ)؛  
لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِتَخْلِيصِ نَفْسِهِ بِالأَهْوَنِ فَالأَهْوَنَ، فَإِنْ لَمْ يَهْرُبْ وَقَتْلَهُ لَزِمَهُ القَوْدُ عَلَى الأَوْجِهِ خِلَافًا  
لِلْبَعْوِيِّ، وَلَوْ صِيلَ عَلَى مَالِهِ وَلَمْ يُمَكِّنْهُ الهَرَبُ بِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ كَمَا بَحْثُهُ الأَذْرَعِيُّ أَنْ يَهْرُبَ وَيَدَعَهُ لَ، أَوْ  
عَلَى بُضْعِهِ ثَبَّتَ إِنْ أَمَرَ عَلَى نَفْسِهِ بِنَاءً عَلَى وَجوبِ الدَّفْعِ عَنْهُ، كَذَا قِيلَ وَالَّذِي يُتَّبَعُ وَجوبُ الهَرَبِ  
هَنَا، إِنْ أَمَكَنَ أَيْضًا. وَمَحَلُّ قَوْلِهِمْ: يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْهُ إِنْ تَعَيَّنَ طَرِيقًا بِأَنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ هَرَبٌ وَنَحْوُهُ، وَلَوْ  
صَالَ عَلَيْهِ مُرْتَدٌّ أَوْ حَرْبِيٌّ لَمْ يَجِبْ هَرَبٌ بَلْ لَا يَجُوزُ حَيْثُ حَرَمُ الْفِرَارِ، وَقَضِيَّةُ المَتَنِ أَنَّهُ لَوْ أَمَكَنَهُ  
الهَرَبُ لَمْ يَحْرَمْ عَلَيْهِ الزَّجْرُ بِالكَلَامِ وَهُوَ مُتَّبَعٌ إِنْ كَانَ غَيْرَ شَتْمٍ وَإِلَّا وَجِبَ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ قَوْلُ شَيْخِنَا  
فِي مَنَهْجِهِ كَهَرَبٍ فَرَجَرٍ .

(وَلَوْ غُضِّتْ يَدُهُ) مِثْلًا (خَلَصَهَا) بِفِكِّ لَحْيٍ فَضَرْبٍ فَمِ فَسَلَّ يَدٍ فَعَضَّ فَقُتِلَ عَيْنٌ فَقُلِعَ لَحْيٌ فَعَضِرَ  
خُصْبِيَّةٌ فَسَقَّ بَطْنٌ وَمَتَى انْتَقَلَ لِمَرْتَبَةٍ مَعَ إِمْكَانِ أَحْفَافٍ مِنْهَا ضَمِنَ نَظِيرَ مَا مَرَّ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَى هَذَا  
التَّرْتِيبِ بِقَوْلِهِ (بِالأَسْهَلِ مِنْ فِكِّ لَحْيَيْهِ) أَي: رَفَعَ أَحَدَهُمَا عَنِ الْآخَرِ مِنْ غَيْرِ جُرْحٍ وَلَا كَسَرٍ (وَضَرْبِ  
شِدْقَيْهِ) وَلَا يَلْزَمُهُ تَقْدِيمُ الإِنْذَارِ بِالقَوْلِ. (فَإِنْ عَجَزَ) عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، بَلْ أَوْ لَمْ يَعِجَزْ كَمَا اقْتَضَاهُ

فَسَلَّهَا فَتَدَرَّتْ أَسْنَانُهُ فَهَدَّرَ. وَمَنْ نَظَرَ إِلَى حُرْمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ .....

كلام الشافعي وكثيرين، قال الأذرعِيُّ والوجه الجزمُ به إذا ظَنَّ أَنَّهُ لو رَتَّبَ أفسَدها العاضُّ قبل تخليصها من فيه فبادَرَ (فَسَلَّهَا) المعصومُ أو الحربيُّ (فَتَدَرَّتْ) بالتَّوْنِ (أَسْنَانُهُ) أي سَقَطَتْ (فَهَدَّرَ)؛ لِمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ (أَنَّهُ ﷺ قَضَى فِي ذَلِكَ بَعْدَ الدِّيَةِ) والعاضُّ المَظْلُومُ كَالظَّالِمِ؛ لِأَنَّ الْعَضَّ لَا يَجُوزُ بِحَالٍ، أَمَّا غَيْرُ الْمَعصُومِ الْمُتَلَتِّمِ فَيُضْمَنُ عَلَى مَا قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُ وَهُوَ بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ الْعَاضَّ مَعَ ذَلِكَ مُقَصَّرٌ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْعَضَّ لَا يَجُوزُ بِحَالٍ إِلَّا فِيمَا مَرَّ، فَإِنْ قُلْتَ يُؤَيِّدُهُ مَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُهْدِرِ دَفْعُ الصَّائِلِ عَلَيْهِ الْمُقْتَضِي أَنَّهُ يَضْمَنُهُ قُلْتَ: مَمْنُوعٌ؛ لِأَنَّ ذَاكَ يَجُوزُ قَتْلُهُ مِنْ حَيْثُ ذَاتُهُ، وَحُرْمَتُهُ إِنَّمَا هِيَ لِنَحْوِ الْاِئْتِيَاتِ عَلَى الْإِمَامِ بِخِلَافِ الْعَضِّ غَيْرِ الْمُتَعَيَّنِّ لِلدَّفْعِ لَا يُتَصَوَّرُ إِبَاحَتُهُ، ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَ شُرَاحِ الْإِرْشَادِ ذَكَرَ نَحْوَ ذَلِكَ. قِيلَ: قَضِيَّةُ الْمَتَنِ التَّخْيِيرُ بَيْنَ الْفَكِّ وَالضَّرْبِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلِ الْفَكُّ مُقَدَّمٌ؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ أَنْتَهَى، وَلَيْسَ فِي مَحَلِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخَيَّرْ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ، بَلِ أَوْجَبَ الْأَسْهَلُ مِنْهُمَا وَهُوَ الْفَكُّ كَمَا تَقَرَّرَ، وَلَوْ تَنَازَعَا فِي أَنَّهُ أَمَكَنَهُ الدَّفْعُ بِشَيْءٍ فَعَدْلٌ لَا غِلْظَ مِنْهُ صُدِّقَ الْمَعْضُوضُ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي الْبَحْرِ. قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَلَيْكِنَ الْحَكْمُ كَذَلِكَ فِي كُلِّ صَائِلٍ أَنْتَهَى. نَعَمْ، إِنْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الصَّيَالِ لَمْ يُقْبَلِ قَوْلُ نَحْوِ الْقَاتِلِ إِلَّا بَيِّنَةٌ أَوْ قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ كُدْخُولِهِ عَلَيْهِ بِالسَّيْفِ مَسْلُولاً وَإِشْرَافِهِ عَلَى حُرْمِهِ.

(وَمَنْ نَظَرَ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ (إِلَى) وَاحِدَةٍ مِنْ (حُرْمِهِ) بِضَمِّ فَتَحِ ثُمَّ هَاءٍ أَيْ زَوْجَاتِهِ وَإِمَائِهِ وَمَحَارِمِهِ وَلَوْ إِمَاءً، وَكَذَا وَلَدُهُ الْأَمْرَدُ الْحَسَنُ وَلَوْ غَيْرُ مُتَجَرِّدٍ، وَكَذَا إِلَيْهِ فِي حَالِ كَشْفِ عَوْرَتِهِ، وَقِيلَ مُطْلَقًا وَاخْتِيَرَ، وَمِثْلُهُ خُنْتُ مُشْكِلاً أَوْ مُحَرَّمً لِلتَّائِظِ مَكْشُوفُهَا (فِي دَارِهِ) الْجَائِزُ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا وَلَوْ بِنَحْوِ إِعَارَةٍ وَإِنْ كَانَ التَّائِظُ الْمُعِيرُ كَمَا رَجَحَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ، وَكَدَارِهِ بَيْتُهُ مِنْ نَحْوِ خَانٍ أَوْ رِبَاطٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ دُونَ نَحْوِ مَسْجِدٍ وَشَارِعٍ وَمَغْصُوبٍ (مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ) بِفَتْحِ الْمُثَلَّثَةِ صَغِيرٍ كُلُّ مِنْهُمَا (عَمْدًا)، وَلَمْ يَكُنْ لِلتَّائِظِ شُبْهَةٌ فِي النَّظَرِ، وَلَوْ امْرَأَةٌ أَيْ: لِرَجُلٍ مُطْلَقًا أَوْ امْرَأَةٌ أَيْ: لِرَجُلٍ مُطْلَقًا أَوْ امْرَأَةٌ مُتَجَرِّدَةٌ أَخَذًا مِمَّا تَقَرَّرَ فِي الرَّجُلِ أَوْ الْمَحْرَمِ الْمُنْظُورِ إِلَيْهِ وَمُرَاقَبًا إِلَّا مُمَيِّزًا وَلَمْ يَكُنِ النَّائِظُ إِلَيْهِ حَالَةً تَجَرُّدُهُ أَحَدَ أَصُولِهِ كَمَا لَا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ وَلَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ.

فَإِنْ قُلْتَ: تِلْكَ مَعْصِيَةٌ انْقَضَتْ فَاقْتَضَتْ حُرْمَةَ الْأَصْلِ أَنْ لَا يُؤْخَذَ مِنْهَا حَدُّهَا، وَهِيَ مَعْصِيَةُ النَّظَرِ بَاقِيَةٌ فَلِمَ لَمْ يَرَمْ دَفْعًا لَهُ عَنْهَا، قُلْتَ: الدَّفْعُ بِهَذَا التَّقْدِيرِ مِنْ بَابِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَلَا نِزَاعَ فِي جَوَازِهِ أَوْ وَجُوبِهِ عَلَى الْفِرْعِ، وَإِنَّمَا الْكَلَامُ هُنَا فِي الرَّمِيِّ الْمَخْصُوصِ، وَقِيَاسٌ مَا ذُكِرَ أَنَّ الْفِرْعَ لَا يَنْفَعُهُ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَهُ كَالْحَدِّ بِالنَّسْبَةِ لِهَذِهِ الْمَعْصِيَةِ الْخَاصَّةِ، وَقَدْ صَرَحُوا بِأَنَّ الْأَجْنَبِيَّ هُنَا لَا يَرْمِي بِخِلَافِهِ فِي الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ (فَرَمَاهُ) أَيْ: ذُو الْحَرَمِ، وَلَوْ غَيْرُ صَاحِبِ الدَّارِ، أَوْ رَمَتِهِ الْمُنْظُورُ إِلَيْهَا كَمَا بَحَثَ الْأَوَّلُ الْبُلْقِينِيُّ وَالثَّانِي غَيْرُهُ فِي حَالِ نَظَرِهِ لَا إِنْ وَلِيَ (بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ) أَوْ ثَقِيلٍ لَمْ يَجِزْ

فَأَعْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَذَرُ، بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ، قِيلَ  
وَاسْتِنَارَ الْحَرَمِ، قِيلَ: وَإِنْذَارٍ قَبْلَ رَمِيهِ.

غَيْرَهُ (فَأَعْمَاهُ أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ) مِمَّا يُخْطِئُ إِلَيْهِ مِنْهُ غَالِبًا وَلَمْ يَقْصِدِ الرَّمِي لِدَلَالَةِ الْمَحَلِّ ابْتِدَاءً (فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَذَرُ)، وَإِنْ أَمَكْنَ زَجْرُهُ بِالْكَلَامِ لِخَبَرِ الصَّحِيحِينَ: «مَنْ أَطْلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفْقُتُوا عَيْنَهُ»<sup>(١)</sup> وَفِي رِوَايَةٍ صَحِيحَةٍ: «فَفَقُّتُوا عَيْنَهُ فَلَا دِيَّةَ لَهُ وَلَا قِصَاصَ»<sup>(٢)</sup>، وَصَحَّ خَبَرُ: «لَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَطْلَعَتْ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنِكَ فَقَقَاتَ عَيْنَهُ مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ حَرَجٍ»<sup>(٣)</sup>، وَلَا نَظَرَ لِكُونِ الْمُرَاهِقِ غَيْرِ مُكَلَّفٍ؛ لِأَنَّ الرَّمِيَّ لِيُدْفَعَ مَفْسَدَةُ النَّظَرِ، وَهِيَ حَاصِلَةٌ بِهِ لِمَا أَمَرَ أَنَّهُ فِي النَّظَرِ كَالْبَالِغِ؛ وَمَنْ تَمَّ مَنْ يَرَى أَنَّهُ لَيْسَ مِثْلُهُ فِيهِ لَا يَجُوزُ رَمِيُّهُ هُنَا وَفَارَقَ مَنْ لَهُ نَحْوُ مُحْرَمٍ بَأَنَّ هَذَا شُبْهَتُهُ فِي الْمَحَلِّ الْمَنْظُورِ، وَالْمُرَاهِقُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِي ذَلِكَ عَلَى أَنَّ هَذَا مِنْ خِطَابِ الْوَضْعِ، وَمَنْ تَمَّ دَفْعُ صَبِيٍّ صَالَ لِكَيْتِهِ هُنَا لَا يَتَقَيَّدُ بِالْمُرَاهِقِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ رَمِيُّهُ (بِشَرْطِ عَدَمِ) حِلِّ النَّظَرِ بِخِلَافِهِ لِنَحْوِ خِطْبَةِ بِشَرْطِهِ وَعَدَمِ شُبْهَةِ كَمَا مَرَّ، بَأَنَّ لَا يَكُونُ تَمَّ نَحْوُ مَتَاعٍ أَوْ (زَوْجَةٍ) أَوْ أُمَةٍ وَلَوْ مُجَرَّدَتَيْنِ. (وَمُحْرَمٍ) مُسْتَوٍ مَا بَيْنَ سُرَّتْهَا وَرُكْبَتِهَا وَالْوَأْوَاءُ بِمَعْنَى أَوْ (لِلنَّاظِرِ)، وَلَا لَمْ يَحْزُرْ رَمِيُّهُ لِعُدْرِهِ حِينَئِذٍ، وَيَكْفِي عَلَى الْأَوْجَهِ كَوْنُ الْمَحَلِّ مُسَكَّنٍ أَحَدٍ مَنْ ذُكِرَ، وَإِنْ كَانَ لَيْسَ فِيهِ حَيْثُ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ مُوجُودَةً حِينَئِذٍ.

(قِيلَ وَ) بِشَرْطِ عَدَمِ (اسْتِنَارِ الْحَرَمِ)، وَلَا بَأَنَّ اسْتَرْتَرَ أَوْ كُنَّ فِي مُنْعَطَفٍ لَا يَرَاهُنَّ النَّاظِرُ لَمْ يَجُزْ رَمِيُّهُ، وَالْأَصَحُّ لَا فَرْقَ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ وَحَسْمًا لِمَادَّةِ النَّظَرِ، وَمَرَّ أَنَّ نَحْوَ الرَّجُلِ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مُتَجَرِّدًا وَحِينَئِذٍ فَهَلْ تَجَرَّدُ فِي مُنْعَطَفٍ لَا يَرَاهُ مِنْهُ النَّاظِرُ يُبَيِّحُ رَمِيَهُ اكْتِفَاءً بِالنَّظَرِ بِالْقُوَّةِ كَمَا فِي الْمَرْأَةِ أَوْ يُفَرِّقُ؟ مَحَلُّ نَظَرٍ وَعَدَمُ الْفَرْقِ أَقْرَبُ إِلَى كَلَامِهِمْ (قِيلَ وَ) بِشَرْطِ (إِنْذَارٍ قَبْلَ رَمِيهِ) تَقْدِيمًا لِلْأَخْفِ كَمَا مَرَّ وَالْأَصَحُّ عَدَمُ وَجُوبِهِ لِلْأَحَادِيثِ السَّابِقَةِ، نَعَمْ، بَحْثُ الْإِمَامِ أَنَّ مَا يُوَثِّقُ بِكَوْنِهِ دَافِعًا كَتَخْوِيفٍ أَوْ زَعَقَةٍ مُزْعِجَةٍ لَا خِلَافَ فِي وَجُوبِهِ، وَاسْتَحْسَنَاهُ حَيْثُ لَمْ يَخَفْ مُبَادَرَةَ الصَّائِلِ وَلَا يُنَافِي مَا هُنَا قَوْلُهُمْ: لَا يَجُوزُ لَهُ دَفْعُ مَنْ دَخَلَ دَارَهُ تَعْدِيًا قَبْلَ إِنْذَارِهِ؛ لِأَنَّ مَا هُنَا مُنْصَوِّصٌ عَلَيْهِ وَذَلِكَ مُجْتَهَدٌ فِيهِ فَأُجْرِيَ عَلَى الْقِيَاسِ، وَيُفَرِّقُ أَيْضًا بَأَنَّ النَّظَرَ هُنَا يَخْفَى وَيُؤَدِّي إِلَى مَفَاسِدَ فَأَبَاحَ الشَّارِعُ تَعْطِيلَ آلَةِ النَّظَرِ مِنْهُ أَوْ مَا قُرْبَ مِنْهَا مُبَالِغَةً فِي زَجْرِهِ لِعِظَمِ حَرَمَتِهِ، وَقَضِيَّتُهُ هَذِهِ الْإِبَاحَةُ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى إِنْذَارٍ،

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٤٩٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢١٥٨]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣٨٥/٢]، والنسائي في (سننه) [رقم/٤٨٦٠]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٣٣٨/٨]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/٢٧٢٧].

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٤٩٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢١٥٨]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

ولو عَزَّرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلَّمٌ فَمَضْمُونٌ .....

وأما الدُّخُولُ فليس فيه ذلك، فكان صائلاً فأعطي حكمه، وخرج بنظر الأعمى ونحوه ومُسْتَرَقٍ السَّمْعُ فلا يجوزُ رَمْيُهُمَا لِقَوَاتِ الاطِّلاعِ على العورات الذي يعظمُ ضرُّه وبالكوة وما معها النَّظَرُ من بابٍ مفتوح ولو بفعل النَّاظِرِ إِنْ تَمَكَّنَ رَبُّ الدَّارِ من إغلاقه كما هو ظاهرٌ أو كوةٌ أو ثَقْبٌ بأن يُنْسَبَ صَاحِبُهُمَا التَّقْرِيطُ؛ لأنَّ تفريطه بذلك صَيَّرَهُ غيرَ مُحْتَرَمٍ فلم يُجْزَلْهُ الرَّمْيُ. قبل الإنذار، نعم، النَّظَرُ من نحو سطحٍ ولو لِلنَّاظِرِ أو منارةٍ كهو من كوةٍ ضيقةٍ؛ إذ لا تفريط من ذي الدَّارِ حينئذٍ ويعمِدُ النَّظَرُ خطأً أو اتفاقاً فلا يجوزُ رَمْيُهُ إِنْ عِلِمَ الرَّمَايُ ذلك، نعم، يُصَدَّقُ في أنَّ النَّاظِرَ تَعَمَّدَ؛ لأنَّ الاطِّلاعَ حَصَلَ، والقصدُ أمرٌ باطنٌ قال الشيخان وهذا ذهابٌ إلى جوازِ الرَّمْيِ من غيرِ تَحَقُّقِ القصدِ وفي كلامِ الإمام ما يدلُّ على المنع حتى يُتَبَيَّنَ الحال وهو حَسَنٌ انتهى.

والذي يُتَجَنَّبُ الأوَّلُ حَيْثُ ظَنَّ منه التَّعَمَّدُ كما دَلَّ عليه الخبرُ، وكلامهم تَحْكِيمًا لِقَرِينَةِ الاطِّلاعِ؛ لأنَّ القصدَ أمرٌ باطنٌ لا يَطَّلِعُ عليه، فلو تَوَقَّفَ الرَّمْيُ على علمه لم يرم أحدٌ وعظمت المفسدةُ باطِّلاعِ الفساقِ على العورات وبالخفيفِ الثقيلِ الذي وَجَدَ غَيْرُهُ كَحَجَرٍ وَنَشَابٍ فيضمنُ حتى بالقودِ، وقضيةُ المتنِ تخييره بين رَمْيِ العينِ وقربها، لكن قال الأذرعِيُّ وغيره: المنقولُ أَنَّهُ لا يقصدُ غيرها إذا أمكنه إصابتها، وأَنَّهُ إذا أصابَ غيرها البعيدَ بحيث لا يُخْطِئُ منها إليه ضَمِنَ وإلا فلا، وهو كذلك خلافاً لِلْبَعْوِيِّ نعم، إِنْ لم يُمْكِنْ قَصْدُهَا ولا ما قُرْبَ منها أو لم يَنْدَفِعْ به جازَ رَمْيُ غُضُوِّ آخَرٍ على أَحَدِ وَجْهَيْنِ رُجِّحَ، ولو لم يَنْدَفِعْ بالخفيفِ استغاثَ عليه، فَإِنْ قُفِدَ مُغِيثٌ سُنَّ أَنْ يَنْشُدَهُ بِاللَّهِ تعالى فَإِنْ أَبَى دَفَعَهُ ولو بالسَّلاحِ وَإِنْ قَتَلَهُ (ولو عَزَّرَ) من غيرِ إِسْرَافٍ (وليٍّ) محجوره وألحقَ بوليه كما مرَّ في جِلِّ الضَّرْبِ وما يترتَّبُ عليه ممَّا يَأْتِي كَافِلُهُ كَأُمِّهِ (ووالٍ) مَنْ رُفِعَ إِلَيْهِ ولم يُعَانِدْ، (وزَوْجٍ) زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ لِنَحْوِ نُسُوزِ، (ومُعَلَّمٍ) الْمُتَعَلَّمُ منه الحُرُّ بِمَا لَمْ يَدْخُلْ فِي الْهَلَاكِهْ وَإِنْ نَذَرَ (فَمَضْمُونٌ) تَعْزِيرُهُمْ ضَمَانٌ شَبِهَ الْعَمْدَ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِنْ أَدَّى إِلَى هَلَاكِهْ أَوْ نَحْوِهِ؛ لِتَبَيُّنِ مُجَاوَزَتِهِ لِلْحَدِّ الْمَشْرُوعِ بِخِلَافِ ضَرْبِ دَابَّةٍ مِنْ مُسْتَأْجَرِهَا أَوْ رَائِيضِهَا إِذَا اغْتَيْدَ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَسْتَغْنِيَانِ عَنْهُ، وَالْأَدْمِيُّ يُغْنِي عَنْهُ فِيهِ الْقَوْلُ، أَمَّا مَا لَا دَخَلَ لَهُ فِي ذَلِكَ كَصَفْعَةٍ خَفِيفَةٍ وَحَبْسٍ أَوْ نَفْيٍ فَلَا ضَمَانَ بِهِ، وَأَمَّا قَوْلُ إِذْنِ سَيِّدِهِ لِمُعَلِّمِهِ أَوْ لَزَوْجِهَا فِي ضَرْبِهَا فَلَا يَضْمَنُ بِهِ كَمَا إِذَا أَقْرَأَ كَامِلٌ بِمَوْجِبِ تَعْزِيرٍ وَطَلَبَهُ بِنَفْسِهِ مِنَ الْوَالِي، قَالَه الْبُلْفِينِيُّ وَقَيَّدَهُ غَيْرُهُ بِمَا إِذَا عَيَّنَ لَهُ نَوْعَهُ وَقَدَرَهُ، وَكَأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ تَنْظِيرِ الْإِمَامِ فِيمَا ذَكَرَ فِي إِذْنِ السَّيِّدِ بَأَنَّ الْإِذْنَ فِي الضَّرْبِ لَيْسَ كَهُو فِي الْقَتْلِ وَمِنْ قَوْلِ ابْنِ الصَّبَّاحِ وَاسْتَحْسَنَهُ الْأَذْرَعِيُّ، عِنْدِي أَنَّهُ إِنْ إِذْنٌ فِي تَأْدِيبِهِ أَوْ تَضَمُّنُهُ إِذْنُهُ اشْتَرَطَتْ السَّلَامَةُ كَمَا تُشْتَرَطُ فِي الضَّرْبِ الشَّرْعِيِّ أَيِ: فَإِذَا حُمِلَ الْإِذْنُ الشَّرْعِيُّ عَلَى مَا يَقْتَضِي السَّلَامَةَ فَكَذَا إِذْنُ السَّيِّدِ الْمُطْلَقُ بِخِلَافِ مَا إِذَا عَيَّنَ فَإِنَّهُ لَا تَقْصِيرَ بِوَجْهِهِ حِينَئِذٍ. أَمَّا مُعَانِدٌ بِأَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ حَقٌّ وَامْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ وَلَا طَرِيقَ لِلتَّوَصُّلِ لِمَالِهِ إِلَّا عِقَابُهُ فَيُعَاقَبُ حَتَّى يُؤَدِّيَ أَوْ يَمُوتَ عَلَى مَا قَالَهُ السُّبْكِيُّ وَأَطَالَ فِيهِ، وَأَمَّا إِذَا أَسْرَفَ وَظَهَرَ مِنْهُ الْقَتْلُ



ولو حَدَّ مُقَدَّرًا فَلَا ضَمَانَ. وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنَعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ،  
وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطًا عَلَى الْمَشْهُورِ. أَوْ أَكْثَرَ وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدِيدِ، وَفِي قَوْلٍ نِصْفُ دِيَّةٍ،  
وَيَجْرِيَانِ فِي قَاضِيٍّ جُلْدًا أَحَدًا وَثَمَانِينَ. وَلَمْ يُسْتَقِلْ قَطْعُ سِلْعَةٍ إِلَّا مَخَوْفَةً لَا خَطَرَ فِي  
تَرْكِهَا، أَوِ الْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ، .....

فإنه يلزمه القود إن لم يكن والدًا أو الدية المغلظة في ماله، وتسمية كل ذلك تعزيرًا هو الأشهر،  
وقيل ما عدا فعل الإمام يسمى تأديبًا.

(ولو حَدَّ) أي: الإمام أو نائبه ويصح بناؤه للمفعول وهما المرادان أيضًا ولو في نحو مَرَضٍ أَوْ  
شَدِيدِ حَرٍّ وَبَرْدٍ كَمَا مَرَّ، (مُقَدَّرًا) لا مفهوم له إذ الحد لا يكون إلا كذلك ويصح أن يُحْتَرَزَ به عن حَدِّ  
الشُّرْبِ، فإن تَخْيِيرَ الإمام فيه بين الأربعين والثمانين صَيَّرَهُ غَيْرَ مُقَدَّرٍ بِالنِّسْبَةِ لِإِرَادَتِهِ وَإِنْ كَانَ مُقَدَّرًا؛  
لأنَّ كلاً من الأربعين والثمانين مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ كَمَا مَرَّ (فمات فلا ضمان) إجماعاً؛ ولأنَّ الْحَقَّ قَتْلَهُ  
(ولو ضُرِبَ شَارِبٌ) لِلْخَمْرِ الْحَدَّ (بِنَعَالٍ وَثِيَابٍ) فمات (فلا ضمان على الصحيح) بناءً على جَوَازِ  
ذلك، وهو الْأَصَحُّ كَمَا مَرَّ (وكذا أَرْبَعُونَ سَوْطًا) ضَرْبِهَا فمات لا يضمن (على المشهور) لِصَحَّةِ  
الْخَبَرِ، كَمَا مَرَّ بِتَقْدِيرِهِ بِذَلِكَ، وَأَجْمَعَتِ الصَّحَابَةُ عَلَيْهِ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِنْ مَتَّعْنَاهُ بِالسَّيَاطِ، وَإِلَّا وَهُوَ  
الْأَصَحُّ لَمْ يضمن قطعاً، وذكر هذا مع دخوله في قوله: وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّرًا لِيَبَيِّنَ الْخِلَافَ فِيهِ، وَيُظْهِرُ  
جَرَيَانُ هَذَا الْخِلَافِ فِي حَدِّ الْقَذْفِ وَجَلْدِ الزُّنَا بِجَمَاعٍ أَنَّ الْآلَةَ الْمَحْدُودَ بِهَا لَمْ يُجْمَعُوا عَلَى تَقْدِيرِهَا  
بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ فِي الْكُلِّ. (أو) حَدَّ شَارِبٍ (أَكْثَرَ) مِنْ أَرْبَعِينَ بِنَحْوِ تَعْلِيلٍ أَوْ سَوْطٍ، (وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدِيدِ)،  
فَفِي أَحَدٍ وَأَرْبَعِينَ جُزْءً مِنْ أَحَدٍ وَأَرْبَعِينَ جُزْءًا مِنَ الدِّيَّةِ، وَفِي ثَمَانِينَ نِصْفُهَا، وَتَسْعِينَ خُمُسُهَا  
أَتَسَاعِيهَا؛ لِوُقُوعِ الضَّرْبِ بِظَاهِرِ الْبَدَنِ، فَيَقْرُبُ تَمَائُلُهُ فَيَسْقُطُ الْعَدَدُ عَلَيْهِ، وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ مَا يَأْتِي فِي  
تَوْجِيهِ قَوْلِهِ: (وَفِي قَوْلٍ نِصْفُ دِيَّةٍ) لِمَوْتِهِ مِنْ مَضْمُونٍ وَغَيْرِهِ، وَبَحْثِ الْبُلْفَنِيِّ أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ إِنْ ضَرَبَهُ  
الرَّائِدُ وَبَقِيَ أَلَمُ الْأَوَّلِ وَإِلَّا ضَمِنَ دِيَّتَهُ كُلَّهَا قِطْعًا، قِيلَ: الْجُزْءُ الْحَادِي وَالْأَرْبَعُونَ مَا طَرَأَ إِلَّا بَعْدَ  
ضَعْفِ الْبَدَنِ، فَكَيْفَ يُسَاوِي الْأَوَّلَ وَهُوَ قَدْ صَادَفَ بَدَنًا صَحِيحًا؟ وَيُجَابُ بِأَنَّ هَذَا تَفَاوُتٌ سَهْلٌ  
فَتَسَامَحُوا فِيهِ وَبِأَنَّ الضَّعْفَ نَشَأَ مِنْ مُسْتَحَقٍّ فَلَمْ يُنْظَرْ إِلَيْهِ.

(وَيَجْرِيَانِ) أي: القولان (فِي قَاضِيٍّ جُلْدًا أَحَدًا وَثَمَانِينَ) سَوْطًا فمات ففي الأظهر يجبُ جُزْءٌ مِنْ  
أَحَدٍ وَثَمَانِينَ جُزْءًا، وَفِي قَوْلٍ نِصْفُ دِيَّةٍ وَكَذَا فِي بَكْرِ زَنَى جُلْدُ مِائَةٍ وَعَشْرًا. (وَأَسْتَقِلَّ) وَهُوَ الْحُرُّ  
وَالْمُكَاتَّبُ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ وَلَوْ سَفِيهَا (قَطْعُ سِلْعَةٍ) بِكَسْرِ السِّينِ مَا يَخْرُجُ بَيْنَ الْجِلْدِ وَاللَّحْمِ مِنَ الْحِمَاصَةِ  
إِلَى الْبَطِيخَةِ فِيهِ بِنَفْسِهِ أَوْ مَأْذُونِهِ إِزَالَةً لِشَيْئِهَا مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ كَالْفَصْدِ، وَمِثْلُهَا فِي جَمِيعِ مَا يَأْتِي الْعَضْرُ  
الْمُتَّكِلُ (إِلَّا مَخَوْفَةً) مِنْ حَيْثُ قَطْعُهَا (لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا) أَصْلًا، بَلْ فِي قَطْعِهَا وَلَوْ احْتِمَالًا فِيمَا  
يُظْهِرُ، (أو) فِي كُلِّ مَنْ قَطْعُهَا وَتَرْكِهَا خَطَرٌ، لَكِنْ (الْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ) مِنْهُ فِي تَرْكِهَا؛ فَيُتَمَتَّعُ  
الْقَطْعُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى الْهَلَاكِ بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَوَيَا، وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْبُلْفَنِيُّ، أَوْ

ولأب وجدَّ قَطْعُهَا من صَبِيٍّ ومَجْنُونٍ مع الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ لَا لِلسُّلْطَانِ، وَلِهَذَا  
ولِلسُّلْطَانِ قَطْعُهَا بِلا خَطَرٍ، وَفَضْدٌ وَحِجَامَةٌ، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا فَلَا ضَمَانَ فِي  
الْأَصَحِّ، .....

كَانَ التَّرْكَ أَخْطَرَ، أَوِ الْخَطَرُ فِيهِ فَقَطْ أَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الْقَطْعِ خَطَرٌ وَجْهَلْ حَالُ التَّرْكِ فِيمَا يَظْهَرُ أَوْ لَا  
خَطَرٌ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَيَجُوزُ قَطْعُهَا؛ لِأَنَّ فِيهِ غَرَضًا مِنْ غَيْرِ أَدَائِهِ إِلَى الْهَلَاكِ وَبَحْثِ الْبُلْقِينِي وَجَوْبِهِ  
إِذَا قَالَ الْأَطِبَّاءُ: إِنْ عَدِمَهُ يُوَدِّي إِلَى الْهَلَاكِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَيَظْهَرُ الْاِكْتِفَاءُ بِوَاحِدٍ أَيْ عَدْلٍ رِوَايَةً،  
وَأَنَّهُ يَكْفِي عِلْمَ الْوَلِيِّ فِيمَا يَأْتِي أَيْ: وَعِلْمُ صَاحِبِ السُّلْطَةِ إِنْ كَانَ فِيهِمَا أَهْلِيَّةٌ ذَلِكَ، (وَلَأَبٍ وَجَدَّ)  
لَأَبٍ وَإِنْ عَلَا، وَالْحَقُّ بِهِمَا السَّيِّدُ فِي قِتْلِهِ وَالْأُمُّ إِذَا كَانَتْ قِيَمَةً وَلَمْ تُقَيَّدْ بِذَلِكَ فِي التَّعْزِيرِ؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ  
(قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ) فِي كُلِّ، لَكِنْ (إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ) عَلَى الْقَطْعِ لِصَوْنِهِمَا مَالَهُ  
فَبَدَنُهُ أَوَّلَى، بِخِلَافِ مَا إِذَا انْحَصَرَ الْخَطَرُ فِي الْقَطْعِ أَوْ زَادَ خَطَرُهُ أَتْفَاقًا أَوْ اسْتَوْيَا، وَفَارَقًا الْمُسْتَقِلَّ  
بِأَنَّهُ يُعْتَقَرُ لِلْإِنْسَانِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِنَفْسِهِ مَا لَا يُعْتَقَرُ لَهُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِهِ، (لَا) قَطْعُهَا مَعَ خَطَرٍ فِيهِ  
(لِلسُّلْطَانِ) وَنَوَابِهِ وَوَصِيِّ، فَلَا يَجُوزُ إِذْ لَيْسَ لَهُمْ شَفَقَةُ الْأَبِ وَالْجَدِّ (وَلَهُ) أَيْ: الْأَصْلُ الْأَبُ وَالْجَدُّ  
(وَلِلسُّلْطَانِ) وَنَوَابِهِ وَالْوَصِيِّ (قَطْعُهَا) إِذَا كَانَ (بِلا خَطَرٍ) فِيهِ أَصْلًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي التَّرْكِ خَطَرٌ لِعَدَمِ  
الضَّرَرِ، وَلَيْسَ لِلْأَجَنَّبِيِّ وَأَبٍ لَا وِلَايَةٌ لَهُ ذَلِكَ بِحَالٍ، فَإِنْ فَعَلَهُ فَسَرَى لِلنَّفْسِ اقْتِصَاصٌ مِنَ الْأَجَنَّبِيِّ،  
وَبَحْثُ الزَّرْكَشِيِّ فِي الْأَبِ وَالْجَدِّ اشْتِرَاطَ عَدَمِ الْعُدَاوَةِ الظَّاهِرَةِ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي وِلَايَةِ التَّكَاحِ، وَفِيهِ  
نَظَرٌ، إِمَّا أَوَّلًا فَإِنَّمَا يُتَوَهَّمُ ذَلِكَ حَيْثُ اعْتَمَدَ مَعْرِفَةُ نَفْسِهِ أَمَّا إِذَا شَهِدَ بِهِ خَبِيرَانِ فَلَا وَجْهَ لِلتَّقْيِيدِ  
بِذَلِكَ، وَأَمَّا ثَانِيًا فَالْفَرْقُ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لِعُدَاوَتِهِ قَدْ يَتَسَاهَلُ فِي الْكُفْرِ وَلَا كَذَلِكَ فِيمَا يُوَدِّي  
لِلتَّلَفِ، فَالْوَجْهَ مَا أَطْلَقُوهُ هُنَا، (و) لِمَنْ ذُكِرَ (فَضْدٌ وَحِجَامَةٌ) وَنَحْوُهُمَا مِنْ كُلِّ عِلَاجٍ سَلِيمٍ عَادَةً،  
أَشَارَ بِهِ طَبِيبٌ لِنَفْعِهِ لَهُ (فَلَوْ مَاتَ) الْمَوْلَى (بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا) الَّذِي هُوَ قَطْعُ السُّلْطَةِ أَوِ الْفَضْدِ أَوْ  
الْحِجَامَةِ، وَمِثْلُهَا مَا فِي مَعْنَاهَا (فَلَا ضَمَانَ) بِدِيَّةٍ وَلَا كَفَّارَةٍ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِئَلَّا يُمْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ فَيَتَضَرَّرَ  
الْمَوْلَى، نَعَمْ، صَرَحَ الْغَزَالِيُّ وَغَيْرُهُ بِحَرْمَةِ تَثْقِيبِ أَذُنِ الصَّبِيِّ أَوِ الصَّبِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِيْلَامٌ لَمْ تَدْعُ إِلَيْهِ  
حَاجَةٌ، قَالَ الْغَزَالِيُّ إِلَّا أَنْ يَبْتُغِيَ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الثَّقَلِ رُخْصَةٌ وَلَمْ تَبْلُغْنَا.

وَكَاثَهُ أَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى رَدِّ مَا قِيلَ مِمَّا جَرَى عَلَيْهِ قَاضِي خَانَ مِنَ الْحَقِيقَةِ فِي فِتَاوِيهِ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ؛  
لَا تَهْمُ كَانُوا يَقُولُونَهُ جَاهِلِيَّةً وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِمُ ﷺ وَفِي الرِّعَايَةِ لِلْحَنَابِلَةِ يَجُوزُ فِي الصَّبِيَّةِ لِعَرَضِ الزَّيْنَةِ  
وَيُكْرَهُ فِي الصَّبِيِّ وَأَمَّا مَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ (أَنَّ النِّسَاءَ أَخَذْنَ مَا فِي آذَانِهِنَّ وَالْقَيْنَةَ فِي حِجْرِ بِلَالٍ،  
وَالنَّبِيَّ ﷺ يَرَاهُنَّ) فَلَيْسَ فِيهِ دَلِيلٌ لِلْجَوَازِ؛ لِأَنَّ التَّثْقِيبَ سَبَقَ قَبْلَ ذَلِكَ فَلَمْ يَلْزَمْ مِنْ سُكُوتِهِ عَلَيْهِ  
حِلُّهُ، وَزَعَمَ أَنَّ تَأْخِيرَ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ مُمْتَنِعٌ لَا يُجَدِّي هُنَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ تَأْخِيرٌ ذَلِكَ إِلَّا لَوْ  
سُئِلَ عَنْ حَكْمِ التَّثْقِيبِ أَوْ رَأَى مَنْ يَفْعَلُهُ أَوْ بَلَغَهُ ذَلِكَ فَهَذَا هُوَ وَقْتُ الْحَاجَةِ، وَأَمَّا شَيْءٌ وَقَعَ  
وَانْقَضَى وَلَمْ يَعْلَمْ هَلْ فُعِلَ بَعْدَ أَوْ لَا فَلَا حَاجَةَ مَاسَّةً لِبَيَانِهِ، نَعَمْ، خَبَرُ الطَّبْرَانِيِّ بِسَنَدٍ رِجَالُهُ ثِقَاتٌ

ولو فعل سلطانٌ بصبيٍّ ما مُنِعَ فديةٌ مُغلَظَةٌ في ماله، وما وجبَ بخطأَ إمامٍ في حدٍّ أو حُكْمٍ فعلى عاقلته، وفي قولٍ في بيتِ المالِ. ولو حدَّه بشاهدينِ فبانا عبدَينِ أو ذَميَّينِ أو مُراهقينِ فإن قَصَرَ في اختبارِهما فالضَّمانُ عليه، .....

عن ابنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ عَدَّ مِنَ السَّنَةِ فِي الصَّبِيِّ يَوْمَ السَّابِعِ أَنْ تُثَقِّبَ آذَانُهُ صَرِيحٌ فِي الْجَوَازِ فِي الصَّبِيِّ، فَالصَّبِيَّةُ أُولَى؛ لِأَنَّ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ مِنَ السَّنَةِ كَذَا فِي حُكْمِ الْمَرْفُوعِ وَبِهَذَا يَتَأَيَّدُ مَا ذُكِرَ عَنْ قَاضِي خَانَ وَالرَّعَايَةِ مِنْ حَيْثُ مُطْلَقُ الْحِلِّ، ثُمَّ رَأَيْتِ الزَّرْكَشِيَّ اسْتَدَلَّ لِلْجَوَازِ بِمَا فِي حَدِيثِ أُمِّ زَرْعٍ فِي الصَّحِيحِ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ لِعَائِشَةَ: «كُنْتُ لَكَ كَأَبِي زَرْعٍ لَأُمِّ زَرْعٍ»<sup>(١)</sup> مَعَ قَوْلِهَا: أَنَسَ أَيُّ: مَلَأَ مِنْ حُلِيِّ أُنْذِي أَنْتَهَى.

وفيه نَظَرٌ يُتَلَقَّى مِمَّا ذَكَرْنَاهُ فِي حَدِيثِ النَّسَاءِ؛ إِذْ يَفْرَضُ دَلَالَةُ الْحَدِيثِ عَلَى أَنَّ أُنْذِيهَا كَانَتْ مَخْرَقَتَيْنِ وَأَنَّهُ ﷺ مَلَأَهَا حُلِيًّا هُوَ مُحْتَمَلٌ إِذْ لَمْ يُدْرَ مَنْ خَرَقَهُمَا، وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ وَجُودَ الْحُلِيِّ فِيهِمَا لَا يَدُلُّ عَلَى حِلِّ ذَلِكَ التَّخْرِيقِ السَّابِقِ، وَيُظْهَرُ فِي خَرَقِ الْأَنْفِ بِحَلْقَةٍ تُعْمَلُ فِيهِ مِنْ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ أَنَّهُ حَرَامٌ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ لَا زِينَةَ فِي ذَلِكَ يُغْتَفَرُ لِأَجْلِهَا إِلَّا عِنْدَ فِرْقَةٍ قَلِيلَةٍ وَلَا عِبْرَةٌ بِهَا مَعَ الْعُرْفِ الْعَامِّ بِخِلَافِ مَا فِي الْأَذَانِ فَإِنَّهُ زِينَةٌ لِلنِّسَاءِ فِي كُلِّ مَحَلٍّ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الَّذِي يَتَمَشَّى عَلَى الْقَوَاعِدِ حَرَمُهُ ذَلِكَ فِي الصَّبِيِّ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ فِيهِ يُغْتَفَرُ لِأَجْلِهَا ذَلِكَ التَّعْذِيبُ، وَلَا نَظَرٌ لِمَا يُتَوَهَّمُ أَنَّهُ زِينَةٌ فِي حَقِّهِ مَا دَامَ صَغِيرًا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ أَنَّهُ لَا زِينَةَ فِيهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ وَبِفَرْضِهِ هُوَ عُزْفٌ خَاصٌّ، وَهُوَ لَا يُعْتَدُّ بِهِ لَا فِي الصَّبِيَّةِ لِمَا عُرِفَ أَنَّهُ زِينَةٌ مَطْلُوبَةٌ فِي حَقِّهِ قَدِيمًا وَحَدِيثًا، وَقَدْ جَوَزَ ﷺ اللَّعِبَ لِهِنَّ لِلْمُضَلَّحَةِ، فَكَذَا هَذَا، وَأَيْضًا جَوَزَ الْأُيْمَةُ لَوَلِيَّهَا صَرْفَ مَالِهَا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِزِينَتِهَا لِبَسًا وَغَيْرِهِ مِمَّا يَدْعُو الْأَزْوَاجَ إِلَى خِطْبَتِهَا وَإِنْ تَرْتَّبَ عَلَيْهِ فَوَاتٌ مَالٍ لَا فِي مُقَابِلِ تَقْدِيمِ لِمُضَلَّحَتِهَا الْمَذْكُورَةِ، فَكَذَا هُنَا يَنْبَغِي أَنْ يُغْتَفَرَ هَذَا التَّعْذِيبُ؛ لِأَجْلِ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ تَعْذِيبٌ سَهْلٌ مُحْتَمَلٌ وَتَبَرُّاً مِنْهُ سَرِيعًا، فَلَمْ يَكُنْ فِي تَجْوِيزِهِ لِتِلْكَ الْمُضَلَّحَةِ مَفْسَدَةٌ بَوَاحٍ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ.

(ولو فعل سلطانٌ إماماً أو نائِبَهُ أو غَيْرُهُمَا وَلَوْ أَبَا (بَصْبِيٍّ) أَوْ مَجْنُونٍ (مَا مُنِعَ) مِنْهُ فَمَاتَ (فَدِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ فِي مَالِهِ)؛ لِتَعْذِيهِ لَا قَوْدَ لِشَبْهَةِ الْإِصْلَاحِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْخَوْفُ فِي الْقَطْعِ أَكْثَرَ، وَالْقَاطِعُ غَيْرَ أَبٍ عَلَى مَا قَطَعَ بِهِ الْمَآوَرْدِيُّ (وَمَا وَجِبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ) أَوْ نَوَابِهِ. (فِي حَدٍّ) أَوْ تَعْزِيرٍ (وَحُكْمٍ) فِي نَفْسٍ أَوْ نَحْوِهَا (فَعَلَى عَاقِلَتِهِ) كَغَيْرِهِ، (وَفِي قَوْلٍ فِي بَيْتِ الْمَالِ) إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ تَقْصِيرٌ؛ لِأَنَّ خَطَأَهُ يَكْثُرُ لِكَثْرَةِ الْوَقَائِعِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وَالْكَفَّارَةُ فِي مَالِهِ قَطْعًا وَكَذَا خَطْوُهُ فِي الْمَالِ (وَلَوْ حَدَّه بِشَاهِدَيْنِ) فَمَاتَ مِنْهُ (فَبَانَا) غَيْرَ مَقْبُولِي الشَّهَادَةِ، كَأَنْ بَانَا (عَبْدَيْنِ أَوْ ذَمِّيَّينِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ) أَوْ فَاسِقَيْنِ أَوْ أَمْرَاتَيْنِ أَوْ بَانَ أَحَدُهُمَا كَذَلِكَ (فَإِنْ قَصَرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا) بِأَنْ تَرَكَه بِالْكَلْيَةِ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ (فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ) قَوْدٌ أَوْ غَيْرُهُ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٤٨٩٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٤٤٨]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

وَالْأَفَالِقُولَانِ، فَإِنْ ضَمَّنَا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ فَلَا رُجُوعَ عَلَى الذَّمِّينِ وَالْعَبْدَيْنِ فِي الْأَصَحِّ.  
وَمَنْ حَجَّمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ لَمْ يَضْمَنْ. وَقَتْلُ جَلَادٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ الْإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ الْإِمَامِ إِنْ  
جَهَلَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ وَالْأَفَالِقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْجَلَادِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهًا. وَيَجِبُ خِتَانُ

إِنْ تَعَمَّدَ وَلَا فَعَلَى عَاقِلَتِهِ وَيَتَفَسَّرُ الْإِمَامُ هَذَا يَنْدَفِعُ تَنْظِيرُ الْأَذْرَعِيِّ فِي الْقَوْدِ بَأَنَّهُ يُذَرَّ بِالشُّبْهَةِ إِذْ  
مَالِكٌ وَغَيْرُهُ يَقْبَلُهُمَا، ثُمَّ رَأَيْتُ الْبُلْقَيْنِيَّ. صَرَّحَ بِهِ فَقَالَ: لَيْسَ صَوْرَةُ الْبَيِّنَةِ الَّتِي لَمْ يَبْحَثْ عَنْهَا شُبْهَةٌ  
(وَالْإِلا) يُقَصِّرُ فِي اخْتِبَارِهِمَا، بَلْ بَحَثَ عَنْهُ (فَالْقُولَانِ)، أَظْهَرُهُمَا: أَنَّ الضَّمَانَ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَالثَّانِي  
فِي بَيْتِ الْمَالِ (فَإِنْ ضَمَّنَا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ فَلَا رُجُوعَ) لِأَحَدِهِمَا (عَلَى الْعَبْدَيْنِ وَالذَّمِّينِ فِي الْأَصَحِّ)؛  
لِزَعْمِهِمَا الصَّدَقُ. وَالْمُتَعَدِّيُّ هُوَ الْإِمَامُ بِعَدَمِ بَحْثِهِ عَنْهُمَا. وَكَذَا الْمُرَاهِقَانِ وَالْفَاسِقَانِ غَيْرُ  
الْمُتَجَاهِرَيْنِ بِخِلَافِهِمَا فَيَرْجِعُ عَلَيْهِمَا عَلَى الْمَنْقُولِ الْمَعْتَمَدِ؛ لِأَنَّ الْحَكَمَ بِشَهَادَتِهِمَا يُشْعِرُ بِتَذَلُّسِ  
وَتَعَرُّيٍّ مِنْهُمَا حَتَّى قِيلَا؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ أَنَّهُ لَمْ يُقَصِّرْ فِي الْبَحْثِ عَنْهُمَا، (وَمَنْ) عَالَجَ كَأَنَّ (حَجَّمَ أَوْ  
فُصِدَ بِإِذْنٍ) مُعْتَبَرٌ مِمَّنْ جَازَ لَهُ تَوَلَّى ذَلِكَ فَحَصَلَ تَلَفٌ (لَمْ يَضْمَنْ)، وَإِلَّا لَمَا تَوَلَّى أَحَدُ ذَلِكَ، وَذَكَرَ  
ابْنُ سُرَيْجٍ أَنَّهُ لَوْ سَرَى مِنْ فِعْلِ الطَّبِيبِ هَلَاكَ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْحَقِّقِ فِي صَنْعَتِهِ لَمْ يَضْمَنْ إِجْمَاعًا وَإِلَّا  
ضَمِنَ قَوْدًا أَوْ غَيْرَهُ لِتَعَرُّيِّهِ قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ، وَفِي هَذَا رَدٌّ لِإِفْتَاءِ ابْنِ الصَّلَاحِ بِأَنَّ شَرْطَ عَدَمِ  
ضْمَانِهِ أَنْ يُعَيَّنَ لَهُ الْمَرِيضُ الدَّوَاءَ، وَإِلَّا لَمْ يَتَنَاوَلَ إِذْنُهُ مَا يَكُونُ سَبِيلًا لِلِاتِّلَافِ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ الْإِذْنِ  
تُقَيِّدُهُ الْقَرِينَةُ بِغَيْرِ الْمُتْلَفِ، وَيُجَابُ بِحَمَلِ كَلَامِهِ عَلَى غَيْرِ الْحَادِقِ وَيُظْهَرُ أَنَّهُ الَّذِي اتَّفَقَ أَهْلُ فَنَّهُ عَلَى  
إِحَاطَتِهِ بِهِ بِحَيْثُ يَكُونُ خَطُؤُهُ فِيهِ نَادِرًا جَدًّا، وَكَالطَّبِيبِ فِيمَا ذَكَرَ الْجَرَائِحِيُّ، بَلْ هُوَ مِنْ أَفْرَادِهِ  
كَالْكَحَالِ (وَقَتْلُ جَلَادٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ الْإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ الْإِمَامِ إِنْ جَهَلَ ظُلْمَهُ) كَانَ اعْتَقَدَ الْإِمَامُ تَحْرِيمَهُ  
وَالْجَلَادُ جِلَّةٌ (وَخَطَأَهُ) فَيَضْمَنْ الْإِمَامُ لَا الْجَلَادُ؛ لِأَنَّهُ أَلْتَهُ وَلِثَلَا يَرْغَبُ النَّاسُ عَنْهُ، نَعَمْ، يُسْنُّ لَهُ أَنْ  
يُكْفَرَ فِي الْقَتْلِ، وَتَقْلُّ الْأَذْرَعِيُّ عَنْ صَاحِبِ الْوَافِي وَأَقْرَهُ أَنَّ مِثْلَ ذَلِكَ مَا لَوْ اعْتَقَدَ وَجُوبَ طَاعَةِ الْإِمَامِ  
فِي الْمَعْصِيَةِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَخْفَى أَنْتَهَى.

وَيَسْلِمُ بِهِ فَهُوَ إِمَّا يَكُونُ شُبْهَةً فِي دَفْعِ الْقَوْدِ لَا الْمَالِ، وَحِينَئِذٍ فَالَّذِي يُتَجَبَّهُ وَجُوبُهُ عَلَيْهِ وَلَيْسَ  
عَلَى الْإِمَامِ شَيْءٌ إِلَّا إِنْ أَكْرَهَهُ، كَمَا فِي قَوْلِهِ: (وَالْإِلا) بِأَنَّ عِلْمَ ظُلْمَتِهِ أَوْ خَطَأَهُ كَانَ اعْتَقَدَا حَرَمَتَهُ أَوْ  
اعْتَقَدَا الْجَلَادَ وَحَدَهُ وَقَتْلَهُ امْتِثَالًا لِأَمْرِ الْإِمَامِ (فَالْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْجَلَادِ) وَحَدَهُ، (إِنْ لَمْ يَكُنْ  
إِكْرَاهًا) مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ لِتَعَدِّيهِ، فَإِنْ أَكْرَهَهُ ضَمِنَا الْمَالَ وَقَتْلًا.

(وَيَجِبُ) قَطْعُ سُرَّةِ الْمَوْلُودِ بَعْدَ وَلَادَتِهِ بَعْدَ نَحْوِ زَنْطِهَا لِتَوَقُّفِ إِمْسَاكِ الطَّعَامِ عَلَيْهِ، وَالْمُخَاطَبُ  
هَذَا الْوَلِيُّ أَيْ إِنْ حَضَرَ وَلَا فَمَنْ عِلْمُ بِهِ عَيْنًا تَارَةً وَكِفَايَةً أُخْرَى كِإِضَاعِهِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ فَوْرِيٌّ لَا يَقْبَلُ  
التَّأخِيرَ، فَإِنْ فَرَّطَ فَلَمْ يُحْكَمْ الْقَطْعُ أَوْ نَحْوَ الزَنْطِ ضَمِنَ، وَكَذَا الْوَلِيُّ وَهَذَا كُلُّهُ ظَاهِرٌ وَإِنْ لَمْ أَرَهُ  
وَيَجِبُ أَيْضًا (خِتَانُ) الْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ حَيْثُ لَمْ يُولَدَا مَخْتَوَيْنِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿أَنْ أَنْجِ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾  
[النحل: ١٢٣] وَمِنْهَا الْخِتَانُ: اخْتَنَنَ وَهُوَ ابْنُ ثَمَانِينَ سَنَةً. وَصَحَّ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ لَكِنَّ الْأَوَّلَ أَصَحُّ. وَقَدْ

المرأة بجزءٍ من اللحمِ بأعلى الفرج، والرجل بقطعٍ ما تُغطي حشفتَه بعد البلوغ.

يُجمَعُ بأنَّ الأولَ حُسِبَ من حينِ الثبوتِ، والثاني من حين الولادة. بالقدوم اسمٌ موضعٌ وقيل: آلةٌ للتجارة، وروى أبو داود «التي عنك شغل الكفر واختن»<sup>(١)</sup>، خرج الأولُ لدليلِ بقيةِ الثاني على حقيقته ودلالةِ الاقترانِ ضعيفة كما حَقَّقَ في الأصول.

وقيل: واجبٌ على الرجالِ سنَّةٌ للنساء، ونُقِلَ عن أكثرِ العلماءِ: ثمَّ كَيْفِيَّتُهُ في (المرأة بجزءٍ) أي: بقطعٍ جزءٍ يقعُ عليه الاسمُ (من اللحمِ) الموجودةِ (بأعلى الفرج)، فوقَ ثقبَةِ البولِ تُشبهُ عُرْفَ الديكِ ويُسمَّى البظرَ بموحدةٍ مفتوحةٍ فمُعْجَمَةٍ ساكنةٍ قال المصنَّفُ: وتقليله أفضلُ لخبيرِ أبي داود وغيره أَنَّهُ ﷺ قال للخاتنة: «أُسمي ولا تُنهكي فإنه أحطى للمرأة وأحبُّ للبغل»<sup>(٢)</sup> أي: لزيادته في لذَّةِ الجماع. وفي رواية: «أسرى للوجه» أي أكثرُ لِمَائِهِ وَدَمِهِ (و) في (الرجل بقطع) جميع (ما يغطي حشفتَه)؛ حتى تنكشفَ كُلُّها وبه يُعلمُ أنَّ عُرْلَتَهُ لو تَقَلَّصَتْ حتى انكشفَ جميعُ الحشفةِ فإنَّ أَمَكْنَ قطعُ شيءٍ ممَّا يجبُ قطعُه في الختانِ منها دونَ غيرها وجَبَ ولا تَنَقَّرُ لذلك التَّقْلِصُ؛ لأنَّه قد يَرُولُ فتُسْتَرُ الحشفةُ وإلا سَقَطَ الوجوبُ كما لو وُلِدَ مختونًا. وقد كَثُرَ اختلافُ الرواةِ والحفاظِ وأهلِ السَّيرِ في ولادته ﷺ مختونًا؛ لأنَّه جاء أَنَّهُ وُلِدَ مختونًا ثلاثَةَ عَشَرَ نَبِيًّا، وأنَّ جَبْرِيلَ خَتَنَهُ حينَ طَهَّرَ قلبه، وأنَّ عبدَ المُطَّلِبِ خَتَنَهُ يومَ سابِغِهِ، لكن لم يصحَّ في ذلك شيءٌ على ما قاله غيرُ واحدٍ من الحفاظِ، ولم ينظروا لقولِ الحاكمِ أنَّ الذي تَوَاتَرَتْ بِهِ الروايةُ «أنَّهُ وُلِدَ مختونًا»، ومِمَّنْ أطالَ في رَدِّهِ الدَّهْبِيُّ ولا لِتصحیح الضياءِ حديثَ ولادته مختونًا؛ لأنَّه ثَبَتَ عِنْدَهُمْ ضَعْفُهُ، والأوجُه في ذلك الجمعُ بأنَّه يُحْتَمَلُ أَنَّهُ كانَ هناك نوعٌ تَقَلَّصَ في الحشفةِ فَتَظَرَّ بعضُ الرواةِ لِلصُّورَةِ فَسَمَّاهُ خِتَانًا وبعضُهُم للحقيقةِ فَسَمَّاهُ غَيْرَ خِتَانٍ، وقد قال بعضُ المُحَقِّقِينَ من الحفاظِ: الأَشْبَهُ بالصَّوابِ أَنَّهُ لم يولَدْ مختونًا، وإنَّما يجبُ الختانُ في حَيٍّ (بعد البلوغ) والعقلِ؛ إذ لا تَكْلِيفَ قَبْلَهُما فيجبُ بَعْدَهُما فورًا إلا إن خيفَ عليه منه فَيُؤَخَّرُ حتى يَغْلِبَ على الظَّنِّ سلامَتُهُ منه، ويأْمُرُهُ به حينئذٍ الإمامُ، فإن امتنعَ أَجْبَرَهُ ولا يضمنُهُ إن ماتَ إلا أن يَفْعَلَهُ به في شِدَّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ فيلزمُهُ نصفُ ضَمَانِهِ، ولو بَلَغَ مَجْنُونًا لم يجبُ خِتَانُهُ، وأَفْهَمَ ذِكْرُهُ الرَّجُلَ والمرأةَ أَنَّهُ لا يجبُ خِتَانُ الخُنثَى المُشْكِكِ، بل لا يَجوزُ لامتناعِ العُزْجِ مع الإشْكالِ، وقيل: يُخْتَنُ فرجَاهُ بعدَ بُلُوغِهِ ورجعِهِ ابْنُ الرِّفْعَةِ، فعليه يتولَّاهُ هو إن أحسنَهُ، أو يشتري أُمَّةً تُحْسِنُهُ، فإن عَجَزَ تَوَلَّاهُ رجلٌ أو امرأةٌ لِلضَّرورةِ، وَوُضِّدَ مِنْهُ أَنَّ البَالِغَ لا يَجوزُ لِغَيْرِ حَليَّتِهِ خِتَانُهُ إلا

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤١٥/٣]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٣٥٦]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [١٧٢/١]، وغيرهم من طريق: عُثَيْمِ بْنِ كُليبٍ عن أبيه عن جده ﷺ.

قلت: حديث حسن. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للآلباني [رقم/٣٤٣].

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٥٢٧١]، وغيره من حديث: أم عطية الأنصارية ﷺ.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للآلباني [رقم/٧٢٢].

وَيُنْدَبُ تَعَجُّلُهُ فِي سَابِعِهِ فَإِنْ ضَعُفَ عَنْ احْتِمَالِهِ أُخْرَى، وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَالِدًا، فَإِنْ احْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ. وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ الْمُخْتُونِ.

إِنْ عَجَزَ عَنْ زَوْجَةٍ أَوْ شَرَاءِ أَمَةٍ تُحْسِنُهُ، وَقِيَاسُهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ ثَمَّ أَمَةٌ تُحْسِنُ مَدَاوِةَ عِلَّةٍ بِفَرْجِهِ لَمْ يَجُزْ لَهُ تَوَلِّيَّتُهُ لِغَيْرِهَا إِلَّا إِنْ عَجَزَ عَنْ شَرَائِهَا وَمَنْ لَهُ ذَكَرَانِ عَامِلَانِ يُخْتَنَانِ فَإِنْ تَمَيَّزَ الْأَصْلِيُّ مِنْهُمَا فَهُوَ فَقَطْ فَإِنْ شَكَّ فَكَالْخُنْثَى، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ آخِرَ السَّرَقَةِ بِأَنَّهُ لَا تَعْدِي هُنَا، فَلَمْ يُنَاسِبْهُ التَّغْلِيظُ بِخِلَافِهِ ثَمَّ (وَيُنْدَبُ تَعَجُّلُهُ فِي سَابِعِهِ) أَيِ سَابِعِ يَوْمٍ وَلَادَتِهِ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ: (أَنَّهُ ﷺ خَتَنَ الْحَسَنَيْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَوْمَ سَابِعِيهِمَا). وَبِهِ يُرَدُّ قَوْلُ جَمْعٍ: لَا يَجُوزُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُطَبِّقُهُ وَيُكْرَهُ قَبْلَ السَّابِعِ فَإِنْ آخَرَ عَنْهُ فِيهِ الْأَرْبَعِينَ وَإِلَّا فِي السَّنَةِ السَّابِعَةِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ أَمْرِهِ بِالصَّلَاةِ، وَفِي وَجْهِ حَرَمَتِهِ قَبْلَ عَشْرِ سِنِينَ، وَرُدُّ بِخِزْقَةِ الْإِجْمَاعِ وَلَا يُحْسَبُ مِنَ السَّنَةِ يَوْمٌ وَلَادَتِهِ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَا أُخْرَ كَانَ أَخْفَ إِيْلَامًا، وَبِهِ فَارَقَ الْعَقِيقَةُ؛ لِأَنَّهُا بَرُّ فُتِدَبَ الْإِسْرَاعُ بِهِ قَالَ ابْنُ الْحَاجِّ الْمَالِكِيُّ: وَيُسَنُّ إِظْهَارُ خِتَانِ الذَّكَورِ وَإِخْفَاءُ خِتَانِ الْإِنَاثِ، كَذَا نَقَلَهُ جَمْعٌ مِمَّا عَنْهُ وَسَكَتُوا عَلَيْهِ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُ هَذَا إِنَّمَا يَثْبُتُ بِدَلِيلٍ وَرَدَّ عَنْهُ ﷺ فَإِنْ أُرِيدَ أَنَّ ذَلِكَ أَمْرٌ اسْتَحْسَانِيٌّ لَمْ يُنَاسِبْهُ الْجَزْمُ بِسُنَّتِهِ.

وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ فِي الْوَلَايِمِ أَنَّ الْإِظْهَارَ سُنَّةٌ فِيهِمَا إِلَّا أَنْ يُقَالَ: لَا يَلْزَمُ مَنْ نَذَبَ وَلِيْمَةَ الْخِتَانِ إِظْهَارُهُ فِي الْمَرْأَةِ (فَإِنْ ضَعُفَ عَنْ احْتِمَالِهِ) فِي السَّابِعِ (أُخْرَى) وَجُوبًا إِلَى أَنْ يَحْتَمِلَهُ (وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ) أَيِ: حَالٍ يَحْتَمِلُهُ وَهُوَ وَلِيٌّ وَلَوْ قِيَمًا فَلَا ضَمَانَ، أَوْ وَهُوَ أَجْنَبِيٌّ قُتِلَ لِتَعْدِيهِ، وَإِنْ قَصَدَ إِقَامَةَ الشُّعَارِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ وَهُوَ مُتَّجَةٌ خِلَافًا لِلزَّرْكَشِيِّ؛ لِأَنَّ ظَنَّ ذَلِكَ لَا يَبِيحُ لَهُ الْإِقْدَامَ بِوَجْهِ فَلَا شُبْهَةَ، وَلَيْسَ كَقَطْعِ يَدِ سَارِقٍ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ؛ لِإِهْدَارِهَا بِالنِّسْبَةِ لِكُلِّ أَحَدٍ مَعَ تَعْدِي السَّارِقِ بِخِلَافِهِ هُنَا، نَعَمْ، إِنْ ظَنَّ الْجَوَازَ وَعُدِرَ بِجَهْلِهِ، فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا قَوْدَ عَلَيْهِ، وَكَذَا خَاتَنٌ بِإِذْنِ أَجْنَبِيٍّ ظَنَّهُ وَلِيًّا فِيمَا يَظْهَرُ فِيهِمَا أَوْ فِي حَالٍ (لَا يَحْتَمِلُهُ) لِنَحْوِ ضَعْفٍ أَوْ شِدَّةٍ حَرُّ أَوْ بَرْدٌ فَمَاتَ (لَزِمَهُ الْقِصَاصُ)؛ لِتَعْدِيهِ بِالْجُرْحِ الْمُهِلِكِ. نَعَمْ، إِنْ ظَنَّ أَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ لَمْ يَلْزَمَهُ قِصَاصٌ عَلَى الْأَوْجَهِ لِعَدَمِ تَعْدِيهِ. (إِلَّا وَالِدًا) وَإِنْ عَلَا لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بَوَلَدِهِ، نَعَمْ، عَلَيْهِ الدِّيَةُ مُعْلَظَةً فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ مُحَضٌّ وَكَذَا مُسَلِّمٌ فِي كَافِرٍ وَحُرٍّ لِقِنٍّ.

لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ أَيْضًا (فَإِنْ احْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ) وَلَوْ وَصِيًّا أَوْ قِيَمًا (فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ) لِإِحْسَانِهِ بِتَقْدِيمِهِ؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ عَلَيْهِ مَا دَامَ صَغِيرًا بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ لِتَعْدِيهِ كَمَا مَرَّ، فَإِنْ قُلْتُ: قَوْلُهُمْ هُنَا؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ يُنَافِي مَا مَرَّ أَيْفَا أَنَّهُ كَلَّمَا أُخْرَ كَانَ أَخْفَ إِيْلَامًا؟ قُلْتُ: لَا مُنَافَاةَ؛ لِأَنَّ الْمُفْضَلَ عَلَيْهِ هُنَا بَعْدَ الْبُلُوغِ وَلَا شَكَّ أَنَّهُ قَبْلَهُ أَسْهَلُ مِنْهُ بَعْدَهُ، وَثَمَّ حُسْبَانُ يَوْمِ الْوِلَادَةِ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ مَعَ عَدَمِهِ أَخْفَ مِنْهُ مَعَ حُسْبَانِهِ. (وَأُجْرَتُهُ) وَبَقِيَّةُ مُؤْنَةٍ (فِي مَالِ الْمُخْتُونِ) فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَعَلَى مَنْ عَلَيْهِ مُؤْنَتُهُ كَالسَّيِّدِ.

## [فَضْلٌ]

مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابٍّ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا .....

## فصل في حكم إتلاف الدواب

(مَنْ كَانَ مَعَ) غَيْرِ طَيْرٍ؛ إِذْ لَا ضَمَانَ بِإِتْلَافِهِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ أَيُّ: مَا لَمْ يُرْسَلِ الْمُعَلَّمُ عَلَى مَا صَارَ إِتْلَافُهُ لَهُ طَبْعًا فِيمَا يَظْهَرُ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ: يَضْمَنُ بِتَسْيِيبِ مَا عُلِمَتْ ضَرَاوَتُهُ لَيْلًا وَنَهَارًا، وَأَفْتَى الْبُلْقِينِيُّ فِي تَحْلِيلِ قَتْلِ جَمَلًا بِأَنَّهُ هَذَرٌ لِتَقْصِيرِ صَاحِبِهِ دُونَ صَاحِبِ التَّحْلِ، إِذْ لَا يُمَكِّنُهُ ضَبْطُهُ فَإِنْ قُلْتُ شَرِبُ التَّحْلِ لِلْعَسَلِ طَبْعٌ لَهُ، فَهَلْ قِيَاسٌ مَا تَقَرَّرَ ضَمَانُهُ بِإِرْسَالِهِ عَلَيْهِ فَشَرِبَهُ؟ قُلْتُ الظَّاهِرُ هُنَا عَدَمُ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَأْنِ التَّحْلِ أَنْ لَا يَهْتَدِيَ لِلإِرْسَالِ عَلَى شَيْءٍ وَلَا يَقْدِرَ عَلَى ضَبْطِهِ وَلَا نَظَرَ لِإِرْسَالِهِ؛ لِأَنَّهُ ضَرُورِيٌّ لِأَجْلِ الرِّغْيِ، وَحِينَئِذٍ لَوْ شَرِبَ عَسَلَ الْغَيْرِ ثُمَّ مَجَّ عَسَلًا فَهَلْ هُوَ لِصَاحِبِ الْعَسَلِ؟ يُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ لَا أَخَذًا مِنْ جَعْلِهِمْ شُرْبَهُ لِلْعَسَلِ الْمُتَنَجِّسِ حِيلَةً مُطَهَّرَةً لَهُ؛ إِذْ هُوَ صَرِيحٌ فِي اسْتِحَالَةِ مَا شَرِبَهُ وَإِنْ نَزَلَ مِنْهُ فُوزًا وَيَلْزَمُ مِنْ اسْتِحَالَتِهِ أَنَّ هَذَا غَيْرُ مَا شَرِبَهُ فَكَانَ لِمَالِكِهِ لَا لِمَالِكِ هَذَا، وَأَيْضًا فَقَدْ مَرَّ زَوَالُ مَلِكِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ بِاخْتِلَافِهِ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ عَنْهُ، وَهَذَا مَوْجُودٌ هُنَا فَزَالَ بِهِ الْمَلِكُ وَلَا بَدَلَ هُنَا لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَأَنْ يُقَالَ: نَعَمْ،، وَالِاسْتِحَالَةُ إِنَّمَا تَوْجِبُ تَغْيِيرَ الْوُصْفِ دُونَ تَغْيِيرِ الذَّاتِ كَمَا عُلِمَ مَرَّةً فِي التَّجَاسَةِ. وَالْخَلْطُ إِنَّمَا يَزُولُ بِهِ الْمَلِكُ إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَضْمَنُ حَتَّى يَنْتَقِلَ الْبَدَلُ لِدِمَّتِهِ، وَهُنَا لَا ضَمَانَ فَلَا مُزِيلَ لِلْمَلِكِ عَلَى أَنَّا لَمْ نَتَيَقَّنْ هُنَا خَلْطًا لِاحْتِمَالِ أَنْ لَا عَسَلَ فِي جَوْفِ التَّحْلِ غَيْرُ هَذَا، بَلْ هُوَ الْأَصْلُ، وَأَنْ يُقَالَ: إِنْ قَصَرَ الزَّمَنُ بِحَيْثُ تُحِيلُ الْعَادَةُ أَنَّ النَّازِلَ مِنْهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ فَهُوَ لِمَالِكِهِ وَإِلَّا فَهُوَ لِمَالِكِهَا؛ لِأَنَّ نَزُولَهُ مِنْهَا سَبَبُ ظَاهِرٍ فِي مَلِكِ مَالِكِهَا، وَلَعَلَّ هَذَا هُوَ الْأَقْرَبُ.

(دَابَّةٌ أَوْ دَوَابٌّ) فِي الطَّرِيقِ مِثْلًا مَقْطُورَةً أَوْ غَيْرَهَا سَائِقًا أَوْ قَائِدًا أَوْ رَاكِبًا مِثْلًا، سِوَاةِ أَكَانَتْ يَدُهُ عَلَيْهَا بِحَقٍّ أَمْ غَيْرِهِ وَلَوْ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا لَا يَأْتِي فِي مَرْكَبِهِ وَقِنًا أَذِنَ سَيِّدُهُ أَمْ لَا، كَمَا شَمِلَهُ كَلَامُهُ فَيَتَعَلَّقُ مُثْلِفُهَا بِرَقَبَتِهِ فَقَطْ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَلَقَطَةِ أَقْرَاهَا بِيَدِهِ فَتَلِفَتْ فَإِنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَبَقِيَّةُ أُمُورِ السَّيِّدِ بِأَنَّهُ مَقْصُورٌ ثُمَّ يَتَرَكُهَا بِيَدِهِ الْمُتَزَلَّةِ مِنْزَلَةً يَدِ الْمَالِكِ بَعْدَ عَلَيْهِ بِهَا، وَلَا كَذَلِكَ هُنَا لَا يُقَالُ: الْقِنُّ لَا يَدُّ لَهُ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: لَيْسَ الْمُرَادُ بِالْيَدِ هُنَا الَّتِي تَقْتَضِي مَلَكًا بَلِ الَّتِي تَقْتَضِي ضَمَانًا، وَهُوَ بِهِذَا الْمَعْنَى لَهُ يَدُّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، (ضَمِنَ إِتْلَافَهَا) بِجُزْءٍ مِنْ أَجْزَائِهَا (نَفْسًا) عَلَى الْعَاقِلَةِ (وَمَالًا) فِي مَالِهِ (لَيْلًا وَنَهَارًا)؛ لِأَنَّ فَعْلَهَا مَتَّسُوبٌ إِلَيْهِ وَعَلَيْهِ حِفْظُهَا وَتَعَهُدُهَا فَإِنْ كَانَ مَعَهَا سَائِقٌ وَقَائِدٌ أَوْ عَلَيْهَا رَاكِبَانِ ضَمِنَا نَصْفَيْنِ أَوْ هُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا، وَرَاكِبٌ ضَمِنَ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَهُ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ مَعَ دَابَّةٍ مَا لَوْ انْفَلَتَتْ بَعْدَ إِحْكَامِ نَحْوِ رَبْطِهَا وَأَتْلَفَتْ شَيْئًا، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ كَمَا سَيَذْكُرُهُ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ إِطْلَاقِهِ مَا لَوْ نَحَسَّهَا غَيْرَ مَنْ مَعَهَا، فَضَمَانُ إِتْلَافِهَا عَلَى النَّاحِسِ وَلَوْ رَمَوْحًا بِطَبْعِهَا عَلَى الْأَوْجِهَةِ مَا لَمْ يَأْذَنَ لَهُ مَنْ مَعَهَا، فَعَلَيْهِ وَلَوْ كَانَتْ ذَاهِبَةً فَرَدَّهَا آخَرَ تَعَلَّقَ ضَمَانُ مَا أَتْلَفْتَهُ بَعْدَ الرَّدِّ بِهِ، كَذَا أَطْلَقَهُ بَعْضُهُمْ،

وينبغي تقييده بما إذا كان رده بنحو ضربها نظير التَّخُس فيما ذُكِرَ. أمّا إذا أشار إليها فارتدَّت فيُحْتَمَلُ أن لا ضمان إذ لا إجماع حينئذٍ، وما لو غلبته فاستقبلها آخرُ فردّها كما ذُكِرَ، فإن الرّادَّ يضمن ما أثَلَتْه في انصرافها وما لو سقط هو أو مَرْكُوبُهُ مَيْتًا على شيءٍ فاثَلَتْه فلا يضمنه، كما لو انتَفَخَ مَيْتٌ فانكسرَ به قارورةٌ بخلافِ طِفْلِ سَقَطَ عليها؛ لأنَّ له فعلاً، والحقَّ الزَّركشيُّ بسقوطه بالموت سُقُوطُهُ بنحو مَرَضٍ أو رِيحٍ شَدِيدٍ وفيه نَظَرٌ والفرقُ ظاهرٌ وما لو كان راكِبُها يَقْدِرُ على ضَبْطِهَا فانتَفَخَ أنَّها غلبته لِنَحْوِ قَطْعِ عَنَانٍ وثَبِيٍّ واثَلَّتْ شيئاً فلا يضمنه على ما أَخَذَ من كلامهم لِعَدَمِ تَقْصِيرِهِ، ومن ثَمَّ لو كانت لِغَيْرِهِ ولم يَأْذَنْ له ضَمِنَ، لكن الذي اقتضاه كلامُ الشيخين واعتمده البُلْقينيُّ وغيره الضَّمانُ نظيرَ ما مرَّ في الاصطدام، بخلافِ ما مرَّ في غلبةِ السَّفِينَتَيْنِ لِراكِبَيْهِمَا؛ لأنَّ ضَبْطَ الدَّابَّةِ ممكنٌ باللُّجامِ وعلى الأوَّلِ فيُفَرَّقُ بأنَّ ما هنا أخفُّ لاحتياجِ النَّاسِ إليه غالباً بخلافِ خُصوصِ الاصطدامِ لثَدْرَتِهِ وإنْبَائِهِ غالباً عن عدمِ إحسانِ الرُّكُوبِ.

وما لو أركبَ أَجَنِّيَّ بغيرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ صَبِيًّا أو مَجْنُونًا دَابَّةً لا يَضْبِطُهَا مثلهما، فإنَّه يضمنُ مُثْلَهَا، وما لو كان مع دَوَابِّ راعٍ فَتَقَرَّقَتْ لِنَحْوِ هَيَّجَانِ رِيحٍ وظُلْمَةٍ لا لِنَحْوِ نَوْمٍ وأفسدت زرعاً فلا يضمنه، كما لو نَدَّ بَعِيرُهُ أو انْفَلَتَتْ دَابَّتُهُ من يَدِهِ وأفسدت شيئاً، لكن هذا يخرجُ بقوله مع دابَّةٍ فلا يصحُّ إيرادُه عليه، خلافاً لِمَنْ زعمه وما لو رَبَطَهَا بطريقٍ مُتَّسِعٍ بِإِذْنِ الْإِمَامِ أو نَائِبِهِ كما لو خَفَرَ فِيهِ لِمَصْلَحَةٍ نَفْسِهِ وخرج بقولنا في الطَّرِيقِ مثلاً مَنْ دَخَلَ دَارًا بها كَلْبٌ عَقُورٌ فعقره أو دابَّةٌ فَرَقَسَتْه فلا يضمنه صاحِبُهما إنَّ علمَ بهما، وإنَّ أَذْنَ له في دخولِها بخلافِ ما إذا جَهِلَ فَإِنَّ أَذْنَ له في الدُّخُولِ ضَمِنَهُ وإلا فلا، وبخلافِ الخارجِ منهما عن لِدَارٍ ولو بجَانِبِ بابِها؛ لأنَّه ظاهرٌ يُمْكِنُ الاحترازُ عنه، ومَحَلُّه كما يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فيما ليس تحتَ يَدِهِ أو تحتِها ولم يُعْرِفْ بالضراوةِ أو رَبَطَهُ وخرج به أيضاً رَبَطُهَا بِمَوَاتٍ أو ملكه فلا يضمنُ به مُثْلَهَا اتِّفَاقًا ولو أَجْرَهُ دَارًا إِلَّا بَيْتًا مُعَيَّنًا فَأَدْخَلَ دَابَّتَهُ فِيهِ وَتَرَكَهُ مَفْتُوحًا فخرَجَتْ واثَلَّتْ مَالًا لِلْمُكْتَرِي لم يضمنه، كما مرَّ في الغصبِ بِقَيْدِهِ قِيلَ يَرُدُّ عَلَى قَوْلِهِ: نَفْسًا وَمَالًا صَبْدُ الْحَرَمِ وَشَجَرُهُ وَصَبْدُ الْإِحْرَامِ فَإِنَّهُ يضمنُهما، وَيُرَدُّ بِأَنَّهُمَا لا يخرُجانِ عنهما.

وأفتى ابنُ عَجَلٍ في دَابَّةٍ نَطَحَتْ أُخْرَى بِالضَّمانِ إنَّ كان النُّطْحُ طَبْعَهَا وَعَرَفَهُ صاحِبُهَا أي: وقد أرسلها أو قَصَرَ في رَبَطِهَا أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي في الضَّارِيَةِ، لكن ظاهرُ إطلاقهم ثَمَّ إنَّه لا فرق بين أن يعلمَ واضِعُ الْيَدِ عليها ضَرَاوَتَهَا أو لا، نعم، تعليلُهم له بقولهم إذْ مِثْلُ هذه إلى آخِرِ ما يَأْتِي يُرْشِدُ إلى تقييده، والكلامُ في غيرِ ما بيَّده وإلا ضَمِنَ مُطْلَقًا كما عَلِمَ مِمَّا مرَّ، وصرَّحَ العَبَادِيُّ فِيمَنْ رَبَطَ دَابَّةً بِشَارِعٍ فَرَبَطَ آخَرَ أُخْرَى بِجَانِبِهَا فَعَضَّتْ إحداهما الأُخْرَى بأنَّ العاضَّ إنَّ كان هو الثَّانِيَةَ ضَمِنَ صاحِبُهَا أو الأوَّلَى فلا إلا أن يحضُرَ صاحِبُهَا فقط، ولم يمنعها مع قُدْرَتِهِ فيضمنُها ولو اكترى مَنْ ينقُلُ مَتَاعَهُ على دَابَّتِهِ، وعادَتْها الضَّراوةُ بشيءٍ من أعضائها ولم يُعْلِمْ بها فاثَلَّتْ شيئاً مع الأَجِيرِ



ولو بَالَتْ أو رَأَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلَفَ به نفسٌ أو مالٌ فلا ضَمَانَ. وَيَحْتَزِرُ عَمَّا لَا يُعْتَادُ كَرَكُضٍ شَدِيدٍ فِي وَخْلِ فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنْ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ، وَمَنْ حَمَلَ حَطْبًا عَلَى ظَهْرِهِ، أو بهيمَةٍ فَحَكَ بِنَاءً فَسَقَطَ ضَمْنُهُ، وَإِنْ دَخَلَ سَوْقًا فَتَلَفَ به نفسٌ أو مالٌ ضَمِنْ إِنْ كَانَ زِحَامًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فَلَا، إِلَّا ثَوْبٌ أَعْمَى وَمُسْتَذِيرٌ الْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيْهُهُ، .....

فالدعوى عليه ؛ لأنها بيده ، لكن المالك غره بعدم إعلامه بها فيرجع بما ضمته عليه فإن أنكر الأجير إتلافها حلف على البت ؛ لأن فعل الدابة منسوب لمن هي بيده ، ولو ربط فرسه في خان فقال لصغير : خذ من هذا الثبن واعلفها ففعل فرقسته فمات وهو حاضر ولم يحذر منها وكانت رموحا ضمته على عاقلته (ولو بالت أو رأت بطريق فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) ، وإلا لامتنع الناس من المرور ولا سبيل إليه هذا ما مشيا عليه هنا ، وهو احتمال للإمام ، والمنقول عن نص الأمام والأصحاب ما جريا عليه في غير هذا الباب ، وجزم به في المجموع من الضمان حيث لم يعتمد المار المشي عليه ؛ لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة .

قال الأذرعى : وما هنا لا يُشكر اتجاؤه ، لكن المذهب نُقل انتهى ، ويُؤيد الاتجاه قاعدة أن ما بالباب مُقدّم على غيره ؛ لأن الاعتناء بتحرير ما فيه أكثر ومن المُقرر أنّهما لا يُعترض عليهما بمخالفتهما لما عليه الأكثرون لما أشرت إليه في شرح الخطبة ، (ويحترز) المار بطريق (عما لا يُعتاد) فيها (كركض شديد في وخل) أو في مجمع الناس ، (فإن خالف ضمن ما تولد منه) ؛ لتعديبه كما لو ساق الإبل غير مقطورة أو البقر والغنم في السوق أو ركب فيه ما لا يركب مثله إلا في صحراء ، وإن لم يكن ركض ، أما الركض المعتاد فلا يضمن ما تولد منه كذا قاله كالإمام ، وقرعه الأذرعى على ما مر عنه في المتن فعلى مقابله المنقول يضمن به أيضا (ومن حمل حطبا على ظهره أو بهيمة) وهو معها ، وسيأتي حكم ما لو أرسلها (فحك بناء فسقط ضمته) ليلا ونهارا ؛ لوجود التلف بفعله أو فعل دابته المنسوب إليه ، نعم ، إن كان المستحق الهدم ولم يتلف من الآلة شيء فلا ضمان ، ومثله البلقيني ببناء بني مائلا ، أو ثم مال وأضر بالمارّة فيهما ومر في الجنايات ما يرد الثاني . (وإن دخل) حامل الحطب (سوقا فتلف به نفس أو مال) مستقبلا كان أو مستذيرا (ضمته) (إن كان زحام) أو لم يجد منعطفًا لضيق كما اقتضاه كلام الإمام والغزالي واعتمده الزركشي لتقصيره بفعل ما لا يُعتاد ، (وإن لم يكن) زحام أو حدث وقد توسط السوق كما بُحِث (وتمزق) به (ثوب) مثلاً (فلا) يضمنه إذا كان لا يسه مستقبل البهيمه ؛ لأن عليه الاحتراز منها (إلا ثوب) أو متاع أو بدن (أعمى) أو معصوب العين (ومستذير البهيمه فيجب تنبيهه) أي : من ذكر فإن لم يفعل ضمن الكل ، إلا إذا كان من صاحب الثوب أو المتاع فعل كأن وطئ هو أو بهيمته ثوبه أو مداسه فجذب صاحبه ولو مع زحام فالتصف ؛ لأنه بفعلهما وبه يعلم أنه لا ضمان على الواطئ إلا فيما علم أن لفعله تأثيرا فيه مع فعل اللايس ، فإن تمحّض فعل أحدهما فالحكم له وحده ، ولو علم تأثير أحدهما وشك في تأثير الآخر اعتبر الأول

وإنما يَضْمَنُهُ إذا لم يَقْصُرْ صاحبُ المالِ، فإن قَصَرَ بأنْ وضَعَهُ بطريقٍ أو عَرَضَهُ لِلدَّائِيَةِ فلا .  
وإن كانت الدَّائِيَةُ وحدها فأتلفت زَرْعًا أو غيره نَهَارًا لم يَضْمَنْ صاحبُها، أو لَيْلًا ضَمِنْ . .

فقط فيما يظهر، ويَحْتَمَلُ تَحْكِيمُ القرينةِ القويّةِ في ذلك، وقد يَدُلُّ له كلامُهما: وإن نَبَّهَ فلم يَنْتَبِهْ فلا وكَعْدِمِ التنبيهِ الأصَمُ . وإن لم يعلم أَنَّهُ أَصَمٌ؛ لأنَّ الضَّمانَ لا يَخْتَلِفُ بالعلمِ وعدمه . (وإنما يَضْمَنُهُ) أي: ما ذَكَرَ الحَاوِلُ أو مَنْ مَعَ البهيمةِ، (إذا لم يَقْصُرْ صاحبُ المالِ، فإن قَصَرَ بأنْ وضَعَهُ بطريقٍ) ولو واسعًا وإنْ أَدْنَى الإمامِ كما اقتضاه إطلاقُهم؛ لأنَّ المَلْحَظَ هنا تعريضُه مَتَاعَهُ لِلضَّيَاعِ وهو موجودٌ، (أو عَرَضَهُ لِلدَّائِيَةِ) ولو بغيرِ طريقٍ (فلا) يَضْمَنُهُ؛ لأنَّه المُضَيِّعُ لِمَالِهِ . وأفتى القفالُ بأنْ مثله ما لو مرَّ إنسانٌ بِجَمَارِ الحَطَبِ يُريدُ التَّقَدُّمَ عليه فَمَزَّقَ ثَوْبَهُ فلا يَضْمَنُهُ سائِقُهُ؛ لأنَّه المُقْصِرُ بِمُرُورِهِ عليه، قال: وكذا لو وَضِعَ حَطَبٌ بطريقٍ واسعٍ فَمَرَّ به إنسانٌ فَمَزَّقَ به ثَوْبَهُ .

(وإن كانت الدَّائِيَةُ وحدها) وقد أَرسلها في الصَّخْرَاءِ على الأصَحِّ في الروضة، وقال الرَّافِعِيُّ إنَّه الوجه، (فأتلفت زَرْعًا أو غيره نَهَارًا لم يَضْمَنْ صاحبُها) أي: مَنْ يَدُهُ عليها بِحَقِّ كَوْدِيعٍ أو أَجِيرٍ أو غيره كَعَضْبٍ، وإن نازعَ البُلْقِينِيَّ في نحوِ الوديعِ بأنْ عليه أنْ لا يُرْسِلَهَا إلا بِحَافِظٍ، وَيُرَدُّ بأنْ هذا عليه من جِهَةِ حِفْظِهَا لا من جِهَةِ إتلافِها، بل العَادَةُ مُحْكَمَةٌ فِيهِ كَالْمَالِكِ، (أو لَيْلًا ضَمِنْ) للحديثِ الصَّحِيحِ بِذلك المَوافِقِ للعَادَةِ الغَالِيَةِ فِي حِفْظِ نَحْوِ الزَّرْعِ نَهَارًا وَالدَّائِيَةِ لَيْلًا، ومن ثَمَّ لو جَرَتْ عَادَةُ بَلَدٍ بِعَكْسِ ذَلِكَ انْعَكَسَ الْحُكْمُ أو بِحِفْظِهَا فِيهِمَا ضَمِنْ فِيهِمَا كَمَا بَحَثَ البُلْقِينِيَّ، وقياسُهُ أَنَّهَا لو جَرَتْ بَعْدَهُ فِيهِمَا لم يَضْمِنْ فِيهِمَا، أمَّا لو أَرسلها في البَلَدِ فَيَضْمِنْ مُطْلَقًا خِلَافًا لِمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمَا فِي الدَّعَاوَى لِمُخَالَفَتِهِ الْعَادَةَ، وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ الْعَادَةَ لو أَطْرَدَتْ به أُدِيرَ الْحُكْمُ عَلَيْهَا أَيْضًا كَالصَّخْرَاءِ إِلَّا أَنَّ يُفَرَّقَ بَغْلِيَّةَ ضَرَرِ الْمُرْسَلَةِ بِالْبَلَدِ فَلَمْ تَقَوْ فِيهَا الْعَادَةُ عَلَى عَدَمِ الضَّمانِ، وَوُيُذِّهَ قَوْلُ الرَّافِعِيِّ: إِنَّ الدَّائِيَةَ فِي الْبَلَدِ تُرَاقِبُ وَلَا تُرْسَلُ وَحْدَهَا، وَحِينَئِذٍ يُحْمَلُ تَعْلِيلُهُمْ بِهَا عَلَى أَنَّ الْغَالِبَ فِي سَائِرِ الْبِلَادِ عَدَمُ إِزْسَالِهَا بِالْبَلَدِ، فَلَمْ يُنْظَرْ لِعَادَةِ مُخَالَفَةِ لَهَا بِخِلَافِ الصَّخْرَاءِ، فَإِنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَسْتَقِرَّ فِيهَا بِشَيْءٍ عَلَى الْعُمُومِ، فَأَنَاطُوا الْحُكْمَ فِي كُلِّ مَحَلٍّ بِعَادَةِ أَهْلِهِ، وَاسْتَشْنَى مِنْ عَدَمِ الضَّمانِ نَهَارًا الْمَذْكُورَ فِي الْمَتْنِ مَا إِذَا تَوَسَّطَتِ الْمَرَاعِي الْمَزَارِعَ فَأَرسلها بِلَا رَاعٍ فَإِنَّهُ يَضْمِنْ مَا أَفْسَدَتْهُ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا؛ لأنَّ الْعَادَةَ حِينَئِذٍ أَنَّهَا لَا تُرْسَلُ بِلَا رَاعٍ، وَمِنْ ثَمَّ لو اغْتِيدَ إِزْسَالُهَا بِدُونِهِ فَلَا ضَمَانَ كَمَا صَرَحُوا بِهِ وَحِينَئِذٍ فَلَا اسْتِثْنَاءَ؛ لأنَّ الْمَدَارَ فِي كُلِّ عَلَى مَا اغْتِيدَ فِيهِ، وَلَا يُنَافِي هَذَا مَا قَدَّمْتُهُ فِي الْبَلَدِ؛ لأنَّ الْعَادَةَ مُخْتَلِفَةٌ غَالِبًا هُنَا لَا ثَمَّ، وَمَا لو تَكَاثَرَتْ فَعَجَزَ أَصْحَابُ الزَّرُوعِ عَنْ رَدِّهَا فَيَضْمِنْ أَصْحَابُهَا كَمَا رَجَحَهُ الْبُلْقِينِيَّ لِمُخَالَفَتِهِ لِلْعَادَةِ، وَمَا لو رَبَطَ دَائِيَةً بِطَرِيقٍ فَيَضْمِنْ مُتَلَفَهَا نَهَارًا، وَإِنْ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ مَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْإِمَامُ فِي الْوَاسِعِ وَمَا لو أَرسلها فِي مَوْضِعٍ مَغْصُوبٍ فَانْتَشَرَتْ مِنْهُ لَغَيْرِهِ وَأَفْسَدَتْهُ فَيَضْمَنُهُ مُرْسِلُهَا وَلَوْ نَهَارًا كَمَا بَحَثَ الْبُلْقِينِيَّ أَخَذًا مِنْ كَلَامِ الْقَاضِي . وَإِذَا أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِهِ فَضَاعَتْ أَوْ رَمَى عَنْهَا مَتَاعًا حُمِلَ عَلَيْهَا تَعْدِيًا لَا فِي نَحْوِ مَفَازَةٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عَلَى الْأَوْجَهِ إِنْ خَشِيَ مِنْ بَقَائِهَا بِمِلْكِهِ

إِلَّا أَنْ لَا يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا. أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحْوٍ لَهُ بَابِ تَرْكِهِ مَفْتُوحًا فِي الْأَصَحِّ. وَهَرَّةٌ تُثْلِفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عَهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمَنَ مَالِكُهَا فِي الْأَصَحِّ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، .....

إِتْلَافُهَا لِشَيْءٍ وَإِنْ قَلَّ بِخِلَافٍ مَا إِذَا لَمْ يَخْشَ ذَلِكَ وَلَمْ يُسَيِّبْهَا مَالِكُهَا بِهِ. فَيُحْتَمَلُ حِينَئِذٍ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ كَتُوبٌ طَيْرُهُ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ فَيَلْزِمُهُ حِفْظُهَا وَإِعْلَامُهُ بِهَا فَوْرًا، وَيُحْتَمَلُ عَدَمُهُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ لِلدَّابَّةِ اخْتِيَارًا بِخِلَافِ الثَّوْبِ، وَكَلَامُهُمْ فِي الْأَمَانَةِ الشَّرْعِيَّةِ أَقْرَبَ إِلَى الْأَوَّلِ وَهَذَا أَقْرَبُ إِلَى الثَّانِي وَالْأَوَّلُ أَوْجَهُ.

فَإِنْ قُلْتُ: يُفَرِّقُ أَيْضًا بَأَنَّهُ لَنَا غَرَضًا صَحِيحًا فِي تَفْرِيعِ مَلِكِهِ، قُلْتُ: يَنْجَبِرُ ذَلِكَ بِأَنَّهُ عَلَى مَالِكِهَا أَجْرَةٌ مَحَلُّهَا كَمَا مَرَّ فِي الْوَدِيعَةِ أَنَّ وَجوبَ قَبُولِهَا لَا يَمْنَعُ اخْتِارَ أَجْرَةِ جِرْزِهِ وَنَحْوِهِ، ثُمَّ رَأَيْتُ شَارِحًا أَشَارَ إِلَى الْأَوَّلِ بِتَقْيِيدِ إِخْرَاجِهَا عَنْ مَلِكِهِ بِمَا إِذَا أَتَلَفَتْ شَيْئًا هـ.

وَوَظَاهِرُ أَنَّ خَشْيَةَ الْإِتْلَافِ مَعَ الْعَجْزِ عَنْ حِفْظِهَا كَالْإِتْلَافِ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي الرُّوضَةِ وَغَيْرِهَا أَنَّ الْمَالِكَ حَيْثُ سَيِّبَهَا لَمْ يَضْمَنْ بِإِخْرَاجِهَا وَلَا ضَمِنَتْ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمَّا لَمْ يُقَصِّرْ لَزِمَ رَدُّهَا إِلَيْهِ إِنْ وَجَدَ وَلَا فَالْحَاكِمِ، وَظَاهِرُ تَقْيِيدِ هَذَا بِمَا قَدَّمْتُهُ أَنَّ الْفَرَضَ أَنَّهُ لَمْ يَخْشَ مِنْ بَقَائِهَا بِمَلِكِهِ إِتْلَافُهَا لِشَيْءٍ، (إِلَّا أَنْ لَا يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا) بِأَنَّهُ أَحْكَمَهُ وَأَغْلَقَ الْبَابَ وَاحْتِاطَ عَلَى الْعَادَةِ فَخَرَجَتْ لَيْلًا لِنَحْوِ حَلِّهَا أَوْ فَتْحِ لِصِّ لِلْبَابِ لِعَدَمِ تَقْصِيرِهِ. وَكَذَا لَوْ خَلَّاهَا بِمَحَلٍّ بَعِيدٍ لَمْ يَعْتَدِ رَدُّهَا مِنْهُ لِلْمَنْزِلِ كَمَا تَقْلَهُ الْبُلْقَيْنِيُّ وَاعْتَمَدَهُ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ: لَوْ بَعُدَ الْمَرْعَى عَنِ الْمَزَارِعِ وَفُرِضَ انْتِشَارُ الْبَهَائِمِ إِلَى أَطْرَافِهَا فَلَا ضَمَانَ عَلَى مُرْسِلِهَا إِلَيْهِ لِمَا أَتَلَفْتُهُ مُطْلَقًا لَانْتِفَاءِ تَقْصِيرِهِ، (أَوْ) فَرَطَ مَالِكٌ مَا أَتَلَفْتَهُ كَانَ عَرَضَهُ أَوْ وَضَعَهُ بِطَرِيقِهَا أَوْ (حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ) مَثَلًا (وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا) عَنْهُ لِنَفْرِيطِهِ، نَعَمْ، إِنْ حَفَّ مَحَلَّهُ بِالْمَزَارِعِ وَلَزِمَ مِنْ إِخْرَاجِهَا مِنْهُ دُخُولُهَا لَهَا لَزِمَهُ إِبْقَاؤُهَا بِمَحَلِّهَا، وَيَضْمَنُ صَاحِبُهَا مَا أَتَلَفْتَهُ أَيَّ قَبْلَ تَمَكُّنِهِ مِنْ نَحْوِ رَبْطِهَا فِيهَا فِيمَا يَظْهَرُ، وَإِلَّا فَهُوَ الْمُتْلِفُ لِمَالِهِ وَلَوْ كَانَ الَّذِي بِجَانِبِهِ زَرْعُ مَالِكِهَا، فَهَلْ لَهُ إِخْرَاجُهَا إِلَيْهِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ وَيُتَّبَعُ أَنَّهُ لَا يُخْرِجُهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي إِبْقَائِهَا بِمَحَلِّهَا لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ مَالِكِهَا يَضْمَنُ مُتْلِفَهَا، وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ: وَتَهَاوَنَ أَنَّ لَهُ تَنْفِيرَهَا عَنْ زَرْعِهِ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ بِحَيْثُ يَأْمَنُ مِنْ عَوْدِهَا، فَإِنْ زَادَ وَلَوْ دَاخِلَ مَلِكِهِ ضَمِنَ مَا لَمْ يَكُنْ مَالِكُهَا سَيِّبَهَا كَمَا مَرَّ.

(وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحْوٍ لَهُ بَابِ تَرْكِهِ مَفْتُوحًا فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ مُقَصِّرٌ بِعَدَمِ غَلْفِهِ. (وَهَرَّةٌ تُثْلِفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عَهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا) مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا عَلَى الْخِلَافِ الْآتِي فِي تَعْلُمِ الْجَارِحَةِ فِيمَا يَظْهَرُ، ثُمَّ رَأَيْتُ شَارِحًا اعْتَمَدَهُ وَشَيْخُنَا اعْتَمَدَ الْاِكْتِفَاءَ بِمَرَّةٍ، وَقَالَ: إِنَّهُ قَضِيَّةٌ كِلَايَمُهَا، وَكَأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنَ الْعَادَةِ فِي الْحَيْضِ وَمَا قَسَتْ عَلَيْهِ أَنْسَبُ بِمَا هُنَا كَمَا لَا يَخْفَى.

(ضَمِنَ مَالِكُهَا) يَعْنِي مَنْ يُؤْوِيهَا مَا دَامَ مُكَنَّ لَمْ يَمْلِكْهَا مُؤْوِيًا لَهَا أَيَّ قَاصِدًا إِيوَاءَهَا بِخِلَافٍ مَا إِذَا أَعْرَضَ عَنْهَا فِيمَا يَظْهَرُ (فِي الْأَصَحِّ لَيْلًا وَنَهَارًا) إِنْ أَرْسَلَهَا أَوْ قَصَرَ فِي رَبْطِهَا؛ إِذْ مَثَلُ هَذِهِ يَنْبَغِي أَنْ

وَأَلَّا فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

يُرَبِّطُ وَيُكْفِّ شُرَّهُ لَيْلًا وَنَهَارًا، فَعَدَمُ إِحْكَامِ رَبِّطِهِ تَقْصِيرٌ وَمَنْ تَمَّ كَانَ مِثْلُهَا فِي ذَلِكَ كُلِّ حَيَوَانٍ عُرِفَ بِالْإِضْرَارِ، وَإِنْ لَمْ يُمْلِكْ فَيُضْمَنُ ذُو جَمَلٍ أَوْ كَلْبٍ عَقُورٍ مَا يُثْلِفُهُ إِنْ أَرْسَلَهُ أَوْ قَصَرَ فِي رَبِّطِهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَضْمَنْ مَنْ دَعَاهُ لِإِدَارِهِ وَبَيَابِهَا نَحْوُ كَلْبٍ عَقُورٍ مُزْبُوطٍ لَمْ يُعْلِمْهُ بِهِ فَافْتَرَسَهُ لِتَقْصِيرِ الْمَدْعُوِّ بَعْدَ دَفْعِهِ بِنَحْوِ عَصَاٍ مَعَ ظُهُورِهِ وَعَدَمِ تَقْصِيرِ ذِي الْيَدِ بِرَبِّطِهِ بِخِلَافِ مَدْعُوٍّ لِإِدَارِهَا بِهَا بِثَرٍّ مُعْطَاةٍ أَوْ مَحْلُهَا مُظْلَمٍ أَوْ الْمَدْعُوُّ بِهِ نَحْوُ عَمَى؛ لَأَنَّ الدَّاعِيَ حِينَئِذٍ هُوَ الْمُقْصَرُّ بَعْدَ إِعْلَامِ الْمَدْعُوِّ بِهَا؛ إِذْ لَا حِيلَةَ لَهُ حِينَئِذٍ فِي الْخِلَاصِ مِنْهَا، (وَالَا) يُعْهَدُ ذَلِكَ مِنْهَا (فَلَا) يَضْمَنُ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لَأَنَّ الْعَادَةَ حِفْظُ الطَّعَامِ عَنْهَا لَا رَبِّطُهَا، وَلَا يَجُوزُ قَتْلُ الْغَدِّ الَّذِي يُعْهَدُ مِنْهَا ذَلِكَ إِلَّا حَالَةً عُذُّهَا فَقَطْ أَيْ: إِنْ لَمْ يُمْكِنْ دَفْعُهَا بِدُونِ الْقَتْلِ كَالصَّائِلِ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ الشَّيْخَيْنِ، وَجَوَّزَهُ الْقَاضِي مُطْلَقًا كَالْفَوَاسِقِ الْخَمْسِ، وَرَدَّوهُ بِأَنَّ ضَرَاوَتَهَا عَارِضَةٌ. وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي غَيْرِ الْحَامِلِ؛ إِذْ لَا جُنَايَةَ مِنْ حَمْلِهَا كَذَا قِيلَ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَيَلِزُ قَائِلُهُ أَنَّ الدَّابَّةَ الْحَامِلَ لَوْ صَالَتْ عَلَى إِنْسَانٍ لَا يَدْفَعُهَا وَهُوَ بَعِيدٌ جِدًّا، فَالْوَجْهُ جَوَازُ الدَّفْعِ، بَلْ وَجُوبُهُ، وَلَا نَظَرَ لِلْحَمَلِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَعْلَمُ؛ لَأَنَّا لَمْ نَتَيَقَّنْ حَيَاتَهُ وَتَيَقَّنَّا إِضْرَارَهَا لَوْ لَمْ يَدْفَعُهَا فَرُوعِي. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب السير

كان الجهاد في عهد رسول الله ﷺ فرض كفاية، .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب السير

جمعُ سيرة وهي الطريقة، والمقصودُ منها هنا أصالةُ الجهاد، وإن جَزَمَ الزركشي بأن وجوبه وجوبُ الوسائل لا المقاصد؛ إذ المقصودُ منه الهداية، ومن ثمَّ لو أُمِكنَتْ بإقامة الدليل كانت أولى منه، وقوله: الهداية لا يرُدُّ عليه أنهم لو بذلوا الجزية لَرَمَ قبولها؛ لأنَّ هذا خاصٌّ بمن يُقبَلُ منه على أنَّ هدايتهم لا سيَّما على العموم بمجرَّد إقامة الدليل نادرةٌ جدًّا، بل مُحالٌ عادةً فلم ينظروا إليها وكأنَّ الجهادَ مقصودٌ لا وسيلة، كما هو ظاهرُ كلامهم وترجمته بذلك لاشتماله على الجهاد، وما يتعلَّقُ به المُلتقى تفصيلُ أحكامه من سيرته ﷺ في غزواته.

وهي سبعٌ وعشرون غزوةً قاتَلَ في ثمانٍ منها بنفسه: بذرٍ وأحُدٍ والمُرَيْسِيعِ والخَنْدَقِ وقُرَيْظَةَ وخَيْبَرَ وَحُنَيْنٍ والطَّائِفِ، وبَعَثَ ﷺ سبعًا وأربعين سريةً، وهي: من مائةٍ إلى خمسمائةٍ فما زاد منسَرِّ بنونٍ فسينٌ مُهملةٌ إلى ثمانمائةٍ، فما زاد جيشٌ إلى أربعة آلافٍ، فما زاد جَحْفَلٌ، والخميسُ الجيشُ العظيمُ وفِرْقَةُ السَّريَّةِ سُمِّيَ بَعَثًا، والكتيبةُ ما اجتمع ولم ينتَشِرْ وكان أوَّلُ بُعوثه ﷺ على رأسِ سبعةِ أشهرٍ في رَمَضانَ، وقيل: في شهرِ ربيعِ الأوَّلِ سنةً ثنتينٍ من الهجرة. والأصلُ فيه الآياتُ الكثيرةُ والأحاديثُ الصحيحةُ الشهيرةُ، وأخذَ منها ابنُ أبي عُصْرٍ أَنَّهُ أَفْضَلُ الأَعْمَالِ بعدَ الإيمانِ، واختارَه الأذرعِيُّ وذكرَ أحاديثَ صحيحةً مُصرِّحةً بذلك أولها الأكثرون بحملها على خصوصِ السَّائِلِ أو المُخاطَبِ أو الزَّمنِ.

(كان الجهاد في عهد رسول الله ﷺ) قبل الهجرة مُمْتَنِعًا؛ لأنَّ الذي أُمِرَ به ﷺ أوَّلَ الأمرِ هو التبليغُ والإنذارُ والصَّبْرُ على أذى الكُفَّارِ تألُّفًا لهم، ثمَّ بعدها أِذْنُ اللَّهِ تعالى للمسلمين في القتالِ بعدَ أن نَهَى عنه في نَيْفٍ وَسَبْعِينَ آيَةً إذا ابتدأهم الكُفَّارُ به فقال: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَقْتُلُونَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٠] وَصَحَّ عن الزُّهْرِيِّ أوَّلُ آيَةٍ نَزَلَتْ في الإِذْنِ فيه: ﴿أَذِنَ لِلَّذِينَ يَقْتُلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا﴾ [الحج: ٣٩] أي: أِذْنٌ لهم في القتالِ بِدَلِيلٍ يُقَاتِلُونَ، ثمَّ أَباحَ الابتداءَ به في غيرِ الأشهرِ الحُرُمِ بقوله: ﴿وَإِذَا أَسْلَحَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ﴾ [التوبة: ٥] الآية. ثمَّ في السَّنةِ الثَّامِنَةِ بعدَ الفَتْحِ أَمَرَ به على الإِطْلَاقِ بقوله: ﴿أَنفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١] ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٦]، وهذه هي آيَةُ السَّيْفِ، وقيل: التي قبلها، وقيل: هما إذا تقررَ ذلك فهو من حينِ الهجرة كان (فرض كفاية)، لكن على التَّفْصِيلِ

وقيل فرض عَيْن، وأما بعده فَلِلْكَفَّارِ حالان: أحدهما يَكُونُونَ بِلَادِهِمْ فَفَرَضُ كِفَايَةٍ ....

المذكور إجماعاً بالنسبة لِفَرْضِيَّتِهِ؛ ولأنه تعالى فَاضَلَ بين المُجَاهِدِينَ والقَاعِدِينَ، ووَعَدَ كلاً الحُسْنَى بقوله: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاتِلُونَ﴾ [النساء: ٩٥] الآية، والعاصي لا يُوَعَدُ بها ولا يُفَاضَلُ بين مأجور ومأزور.

(تنبيه) ما حُمِلَتْ عليه إطلاقه هو الوجه الذي دَلَّ عليه الثَّقَلُ، وأما ما اقتضاه صَنِيعُ شيخنا في شرح مَنَهْجِهِ أنه من حين الهِجْرَةِ كان يجبُ كُلُّ سَنَةٍ فَبَعِيدٌ مُخَالَفٌ لِكَلَامِهِمْ.

(وقيل: فرض عَيْن) لقوله تعالى ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: ٣٩]، والقاعدون في الآية كانوا حُرَّاسًا، وردَّوه بأن ذلك الوعيد لِمَنْ عَيْنَهُ ﷺ لِتَعْيِينِ الإِجَابَةِ حِينَئِذٍ أو عِنْدَ قَلَّةِ الْمُسْلِمِينَ، وبأنه لو تَعَيَّنَ مُطْلَقًا لَتَعَطَّلَ الْمَعَاشُ (وأما بعده فَلِلْكَفَّارِ) الْحَرَبِيِّينَ (حالان أحدهما يكونون) أي كونهم (بِلَادِهِمْ) مُسْتَقَرِّينَ فيها غيرَ قاصِدِينَ شَيْئًا (ف) الْجِهَادَ حِينَئِذٍ (فرض كفاية) إجماعاً، كما نُقِلَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ وَيَحْصُلُ إِمَّا بِتَشْحِينِ الثُّغُورِ، وهي مَحَالُّ الْخَوْفِ التي تَلِي بِلَادَهُمْ بِمُكَافَيْنِ لَهُمْ، لو قَصَدُوهَا مع إِحْكَامِ الْحُصُونِ وَالْخَنَادِقِ، وتقليد ذلك لِلْأُمَرَاءِ الْمُؤْتَمَنِينَ الْمَشْهُورِينَ بِالشَّجَاعَةِ وَالتُّضَحِّحِ لِلْمُسْلِمِينَ، وإما بأن يدخل الإمام أو نائيه بشرطه دارهم بالجُيُوشِ لِقِتَالِهِمْ.

وظاهر أنه إِنْ أَمَكْنَ بَعْثُهَا فِي جَمِيعِ نَوَاحِي بِلَادِهِمْ وَجَبَ، وأقله مَرَّةً فِي كُلِّ سَنَةٍ فَإِذَا زَادَ فَهُوَ أَفْضَلُ، هذا ما صَرَّحَ بِهِ كَثِيرُونَ وَلَا يُنَافِيهِ كَلَامُ غَيْرِهِمْ؛ لَأَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَيْهِ وَصَرِيحُهُ الْاِكْتِفَاءُ بِالْأَوَّلِ وَحْدَهُ، ونوزع فيه بأنه يُؤَدِّي إِلَى عَدَمِ وَجُوبِ قِتَالِهِمْ عَلَى الدَّوَامِ وَهُوَ بَاطِلٌ إجماعاً، ويُردُّ بأن الثُّغُورَ إِذَا شُحِنَتْ كَمَا ذُكِرَ كَانَ فِي ذَلِكَ إِخْمَادٌ لِسُكُوتِهِمْ وإظهارٌ لِقَهْرِهِمْ بِعَجْزِهِمْ عَنِ الظَّفَرِ بِشَيْءٍ مِتَّا، وَلَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ مَا ذُكِرَ لِمَا يَأْتِي أَنَّهُ إِذَا احتيجَ إِلَى قِتَالِهِمْ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ وَجَبَ، فكذا إِذَا اِكْتَفَيْنَا هُنَا بِتَخْصِيصِ الثُّغُورِ وَاحتيجَ لِقِتَالِهِمْ وَجَبَ.

وأما ادِّعَاءُ إِيْجَابِ الْجِهَادِ كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً مع تَخْصِيصِ الثُّغُورِ فهو وَإِنْ أَفْهَمَتْهُ عِبَارَاتُ لَيْكُنْهُ إِنَّمَا يُتَّبَعُ حَيْثُ لَا عُذْرٌ فِي تَرْكِه مَرَّةً فِي السَّنَةِ، ثُمَّ رَأَيْتُ عِبَارَةَ شَرْحِ الْمُهَذَّبِ وَعِبَارَةَ الْأَذْرَعِيِّ فِي بَابِ الْإِحْصَارِ صَرِيحَتَيْنِ فِي الْوَجُوبِ كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً مُطْلَقًا، زَادَ الْأَوَّلُ إِلَّا أَنْ تَدْعُو حَاجَةً إِلَى التَّأْخِيرِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ، وَالثَّانِي أَنَّ ذَلِكَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

ومِمَّا يُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُ الْأُصُولِيِّينَ الْجِهَادُ دَعْوَةٌ قَهْرِيَّةٌ فَتَجِبُ إِقَامَتُهُ بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ حَتَّى لَا يَبْقَى إِلَّا مُسْلِمٌ أَوْ مُسَالِمٌ، وَلَا يَخْتَصُّ بِمَرَّةٍ فِي السَّنَةِ وَلَا يُعْطَلُ إِذَا أَمَكَّتِ الزِّيَادَةُ وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَإِنْ اخْتَارَهُ الْإِمَامُ ثُمَّ وَجَّهَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهُ تَجْهِيْزُ الْجُيُوشِ لَا يَتَأْتِي غَالِبًا فِي السَّنَةِ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ تَدْعُ الْحَاجَةُ إِلَى أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ وَإِلَّا وَجَبَ، وَشَرْطُهُ كَالْمَرَّةِ أَنْ لَا يَكُونَ بِنَا ضَعْفٌ أَوْ نَحْوُهُ كَرَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ، وَإِلَّا آخَرَ حِينَئِذٍ، وَيُسْنُ أَنْ يُبْدَأَ بِقِتَالِ مَنْ يَلُونَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخَوْفُ مِنْ غَيْرِهِمْ أَكْثَرَ فَتَجِبُ الْبُدْءُ بِهِمْ، وَأَنْ يُكْثِرَ مَا اسْتَطَاعَ وَيُثَابَ عَلَى الْكُلِّ ثَوَابٌ فَفَرْضُ الْكِفَايَةِ، وَحَكْمُ

إذا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةً سَقَطَ الْحَرْجُ عَنِ الْبَاقِينَ، وَمَنْ فَرَضَ الْكِفَايَةَ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَجِ  
وَحُلِّ الْمُشْكِلَاتِ فِي الدِّينِ. وَبُعْلُومِ الشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ، وَالْفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ  
لِلْقَضَاءِ .....

فرض الكفاية الذي هو مُهِمٌّ يُقَصَّدُ حُصُولُهُ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ بِالذَّاتِ لِإِعَالِهِ، أَنَّهُ (إذا فعله مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةً)  
وإن لم يكونوا من أهل فرضه كذوي صِبا أو جُنُونٍ أو أُنُوثةٍ إلا في مسائل كصلاة الجماعة على ما مرَّ  
فيها، (سَقَطَ الْحَرْجُ) عنه إن كان من أهله و(عن الباقين) رُخْصَةً وتخفيفاً عليهم؛ ومن ثَمَّ كان القائمُ  
به أَفْضَلُ من القائمِ بفرض العين كما نقله الشيخ أبو علي عن المُحَقِّقِينَ وأقرَّ في الروضة الإمام عليه،  
وأفهم السُّقُوطُ أَنَّهُ يُخَاطَبُ بِهِ الْكُلُّ وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَأَنَّهُ إِذَا تَرَكَه الْكُلُّ إِنَّمَا أَهْلُ فَرْضِهِ كُلُّهُمْ، وَإِنْ  
جَهِلُوا أَيْ وَقَدِ قَصُرُوا فِي جَهْلِهِمْ بِهِ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ: لِنَقْصِيرِهِمْ كَمَا لَوْ تَأَخَّرَ تَجْهِيزُ مَيْتٍ بِقَرْتَةٍ أَيْ:  
مِمَّنْ تَقْضِي الْعَادَةُ بِتَعَهُدِهِ، فَإِنَّهُ يَأْتُمُ وَإِنْ جَهِلَ مَوْتُهُ لِنَقْصِيرِهِمْ بِعَدَمِ الْبَحْثِ عَنْهُ وَلَمَّا كَانَ شَأْنُ  
فُرُوضِ الْكِفَايَةِ مُهِمًّا لِكَثْرَتِهَا وَخَفَائِهَا ذَكَرَ مِنْهَا جُمْلَةً فِي أَبْوَابِهَا ثُمَّ اسْتَطَرَدَ هُنَا جُمْلَةً أُخْرَى مِنْهُ  
فَقَالَ: (وَمَنْ فَرَضَ الْكِفَايَةَ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَجِ) الْعِلْمِيَّةِ وَالْبِرَاهِينِ الْقَاطِعَةِ فِي الدِّينِ عَلَى إِبْثَابِ  
الصَّانِعِ شُبْحَانَهُ، وَمَا يَجِبُ لَهُ مِنَ الصِّفَاتِ وَيَسْتَحِيلُ عَلَيْهِ مِنْهَا وَالثَّبُوتَاتِ وَصِدْقِ الرُّسُلِ وَمَا أُرْسِلُوا  
بِهِ مِنَ الْأُمُورِ الصَّرُورِيَّةِ وَالتَّظَرِّيَّةِ.

(وَحُلِّ الْمُشْكِلَاتِ فِي الدِّينِ) لِنَتَدَفِّعِ الشُّبُهَاتِ وَتَصْفُوَ الْأَعْتِقَادَاتِ عَنْ تَمَوِيهَاتِ الْمُبْتَدِعِينَ  
وَمُغْضِبَاتِ الْمُلْحِدِينَ وَلَا يَحْصُلُ كَمَالُ ذَلِكَ إِلَّا بِاتِّقَانِ قَوَاعِدِ عِلْمِ الْكَلَامِ الْمَبْنِيَّةِ عَلَى الْحَكَمِيَّاتِ  
وَالْإِلَهِيَّاتِ؛ وَمِنْ ثَمَّ قَالَ الْإِمَامُ لَوْ بَقِيَ النَّاسُ عَلَى مَا كَانُوا عَلَيْهِ فِي صَفْوَةِ الْإِسْلَامِ لَمَا أَوْجَبْنَا  
التَّشَاغُلَ بِهِ، وَرُبَّمَا نَهَيْنَا عَنْهُ أَيْ: كَمَا جَاءَ عَنِ الْأَيْمَةِ كَالشَّافِعِيِّ، بَلْ جَعَلَهُ أَقْبَحَ مِمَّا عَدَا الشُّرْكَ، فَأَمَّا  
الآنَ وَقَدْ ثَارَتِ الْبِدْعُ وَلَا سَبِيلَ إِلَى تَرْكِهَا تَلْتَطِمُ فَلَا بُدَّ مِنْ إِعْدَادِ مَا يُدْعَى بِهِ إِلَى الْمَلِكِ الْحَقِّ وَتَحِلُّ  
بِهِ الشُّبُهَةُ، فَصَارَ الْأَشْتَغَالُ بِأَدِلَّةِ الْمَعْقُولِ وَحِلُّ الشُّبُهَةِ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، وَأَمَّا مَنْ اسْتَرَابَ فِي  
أَصْلِ مِنْ أَصُولِ الْأَعْتِقَادِ فَيَلْزِمُهُ السَّغْيُ فِي إِزَالَتِهِ حَتَّى تَسْتَقِيمَ عَقِيدَتُهُ اهـ.

وَأَقَرَّهُ فِي الرُّوْضَةِ وَتَبِعَهُ الْغَزَالِيُّ فَقَالَ: الْحَقُّ أَنَّهُ لَا يُطْلَقُ ذَمُّهُ وَلَا مَذْحُهُ فِيهِ مِنْفَعَةٌ وَمَضَرَّةٌ،  
فَبَاعْتَبَارِ مَنْفَعَتِهِ وَقَتِ الْإِنْتِفَاعِ حَلَالٌ أَوْ مُنْدُوبٌ أَوْ وَاجِبٌ، وَبَاعْتَبَارِ مَضَرَّتِهِ وَقَتِ الْإِضْرَارِ حَرَامٌ.  
وَيَجِبُ عَلَى مَنْ لَمْ يُزَرِّقْ قَلْبًا سَلِيمًا أَنْ يَتَعَلَّمَ أَدْوِيَةَ أَمْرَاضِ الْقَلْبِ مِنْ كِبَرٍ وَعُجْبٍ وَرِيَاءٍ وَنَحْوِهَا،  
كَمَا يَجِبُ لَكِنْ كِفَايَةً تَعْلُمُ عِلْمَ الطَّبِّ، (وَالْقِيَامُ) بِبُعْلُومِ الشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَالْفُرُوعِ الْفُقَهِيَّةِ  
زَائِدًا عَلَى مَا لَا بُدَّ مِنْهُ، (بَحِيثٌ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ) وَالْإِفْتَاءِ بَأَنَّهُ يَكُونُ مُجْتَهِدًا مُطْلَقًا وَمَا يَتَرَفَّقُ عَلَيْهِ  
ذَلِكَ مِنْ عُلُومِ الْعَرَبِيَّةِ وَأَصُولِ الْفِقْهِ وَعِلْمِ الْحِسَابِ الْمُضْطَرِّ إِلَيْهِ فِي الْمَوَارِيثِ وَالْإِقْرَارَاتِ وَالْوَصَايَا  
وغير ذلك مِمَّا يَأْتِي فِي بَابِ الْقَضَاءِ، فَتَجِبُ الْإِحَاطَةُ بِذَلِكَ كُلِّهِ لِشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، وَبِمَا تَقَرَّرَ  
عَلَيْهِمْ أَنَّ بَحِيثُ الْخِ مَتَعَلِّقٌ بِبُعْلُومٍ خِلَافًا لِمَا يَوْهَمُهُ كَلَامُ شَارِحٍ، وَتَعْرِيفُ الْفُرُوعِ لِلتَّفَقُّهِ؛ أَوْ لِأَنَّهُ لَمْ

تُشْتَهَرُ مُرَادًا بِهَا الْفُقَهَيَاتُ لَا مَعَ التَّعْرِيفِ دُونَ سَابِقِيَّهَا. وَبِحِثِّ الْفَخْرِ الرَّازِي أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ فَرْضُ الْكِفَايَةِ فِي اللُّغَةِ وَالتَّخْوِ إِلَّا بِمَعْرِفَةِ جَمْعٍ يَتْلَوْنَ حَدَّ التَّوَاتُرِ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ الْقُرْآنَ مُتَوَاتِرٌ وَمَعْرِفَتُهُ مُتَوَقَّفَةٌ عَلَى مَعْرِفَةِ اللُّغَةِ فَلَا بُدَّ أَنْ تَثْبُتَ بِالتَّوَاتُرِ حَتَّى يَحْصُلَ الْوُثُوقُ بِقَوْلِهِمْ فِيمَا سَبِيلُهُ الْقَطْعُ وَيُرَدُّ بِأَنَّ كُتُبَهَا مُتَوَاتِرَةٌ وَتَوَاتُرُ الْكُتُبِ مُعْتَدَّ بِهِ كَمَا صَرَحُوا بِهِ فَيَنْبَغِي حُصُولُ فَرْضِهِمَا بِمَعْرِفَةِ الْآحَادِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ لِتَمَكُّنِهِمْ مِنْ إِثْبَاتِ مَا نَوَّعَ فِيهِ مِنْ تِلْكَ الْأَصُولِ بِالْقَطْعِ الْمُسْتَبِدِّ لِمَا فِي كُتُبِ ذَلِكَ الْفَنِّ، وَلَا يَكْفِي فِي إِقْلِيمٍ مُفْتٍ وَقَاضٍ وَاحِدٍ لِعُسْرِ مُرَاجَعَتِهِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ تَعَدُّدِهِمَا بِحَيْثُ لَا يَزِيدُ مَا بَيْنَ كُلِّ مُفْتَيْنٍ عَلَى مَسَافَةِ الْقَضْرِ وَقَاضِيَيْنِ عَلَى مَسَافَةِ الْعُدْوَى لِكَثْرَةِ الْخُصُومَاتِ، أَمَّا مَا يُخْتِاجُ إِلَيْهِ فِي فَرْضِ عَيْنِيٍّ أَوْ فِي فِعْلٍ آخَرَ أَرَادَ مُبَاشَرَتَهُ وَلَوْ بِوَكِيلِهِ، فَتَعَلَّمَ ظَوَاهِرَ أَحْكَامِهِ غَيْرِ النَّادِرَةِ فَرْضُ عَيْنٍ، وَعَلَيْهِ حُيْلُ الْخَبْرِ الْحَسَنِ: «التَّفَقُّهُ فِي الدِّينِ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ»<sup>(١)</sup>، وَنَقَلَ ابْنُ الصَّلَاحِ عَنِ الْفَرَاوِيِّ أَنَّهُ تَحْرُمُ الْإِقَامَةُ بِلَدٍ لَا مُفْتِيَّ بِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ وَقَضِيَّةٌ مَا مَرَّ مِنْ اعْتِبَارِ مَسَافَةِ الْقَضْرِ بَيْنَ كُلِّ مُفْتَيْنٍ أَنَّ الْحَرَمَةَ خَاصَّةٌ بِبَلَدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُفْتِي أَكْثَرُ مِنْ مَسَافَةِ الْقَضْرِ وَبِتَسْلِيمِ عُمُومِهِ يَنْبَغِي زَوَالُ الْحَرَمَةِ بِأَنْ يَكُونَ بِالْبَلَدِ مَنْ يَعْرِفُ الْأَحْكَامَ الظَّاهِرَةَ غَيْرَ النَّادِرَةِ؛ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهَا الَّتِي يُحِبُّ تَعَلُّمُهَا عَيْنًا بِفَرْضِ الْإِحْتِيَاجِ إِلَيْهَا.

وَيَجْبُرُ الْحَاكِمُ وَجُوبًا أَهْلَ كُلِّ بَلَدٍ تَرَكَوا تَعَلُّمَ ذَلِكَ عَلَيْهِ، قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ وَغَيْرُهُ: وَإِنَّمَا يَتَوَجَّهُ فَرْضُ الْكِفَايَةِ فِي الْعِلْمِ عَلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ ذَكَرٍ غَيْرِ بَلِيدٍ مُكْفِيٍّ وَلَوْ فَاسِقًا، لَكِنْ لَا يَسْقُطُ بِهِ؛ إِذْ لَا تُقْبَلُ فِتْوَاهُ وَيَسْقُطُ بِالْعَبْدِ وَالْمَرَأَةِ عَلَى أَحَدٍ وَجْهَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلَا هـ.

وَوَقَعَ فِي الرُّوضَةِ عَنْهُ مَا يَقْتَضِي خِلَافَ مَا ذَكَرَ فِي مَسْأَلَةِ الْوَجْهَيْنِ وَأَوْجَهُمَا مَا ذَكَرَ مِنَ السَّقُوطِ وَبِقَوْلِهِ: غَيْرِ بَلِيدٍ مَعَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ كَابِنِ الصَّلَاحِ: أَنَّ الْجَهْدَ الْمُطْلَقَ انْقَطَعَ مِنْ نَحْوِ ثَلَاثِينَ سَنَةً، يُعَلِّمُ أَنَّهُ لَا لَائِمَ عَلَى النَّاسِ الْيَوْمَ بِتَعْطِيلِ هَذَا الْفَرْضِ، وَهُوَ بُلُوغُ دَرَجَةِ الْجَهْدِ الْمُطْلَقِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ صَارُوا بُلْدَاءَ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا قَبْلَ الْفُرُوعِ إِنْ عُطِفَ عَلَى تَفْسِيرِ اقْتِضَى بَقَاءِ شَيْءٍ مِنْ عُلُومِ الشَّرْعِ لَمْ يَذْكُرْهُ أَوْ عَلَى عُلُومِ اقْتِضَى أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ عُلُومِ الشَّرْعِ وَكِلَاهُمَا فَاسِدٌ هـ.

وَيُرَدُّ مَا قَدَّمَناه فِي الْخُطْبَةِ أَنَّ عُلُومَ الشَّرْعِ قَدْ يُرَادُ بِهَا تِلْكَ الثَّلَاثَةُ فَقَطْ، وَهِيَ عُرْفُهُمْ فِي بَابِ الْوَصِيَّةِ وَنَحْوِهَا، وَقَدْ يُرَادُ بِهَا هِيَ وَالْآثَرُ وَهِيَ عُرْفُهُمْ فِي مَوَاضِعَ أُخَرَ مِنْهَا هَذَا؛ لِمَا صَرَحُوا بِهِ أَنَّ الْكُلَّ فَرْضٌ كِفَايَةٌ، فَحِينَئِذٍ هُوَ مُعْطُوفٌ عَلَى تَفْسِيرٍ، وَلَا فُسَادَ فِيهِ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ، ثُمَّ رَأَيْتُ شَارِحًا أَشَارَ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

(١) [سنده ضعيف جداً] أخرجه: الخطيب البغدادي في (الفقيه والمتفقه) [١٦٩/١]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

قلت: سنده ضعيف جداً.



والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .....

(و) منها إجماعاً على قادرٍ أمينٍ على نفسه وعُضوه وماله وإن قلَّ كما شمله كلامهم، بل وعرضه أخذاً من جعلهم إيّاه عُذراً في الجمعة مع كونها فرض عينٍ إلا أن يُفَرَّقَ بأنَّ لها شبهةً بدلياً وهو الظُّهْرُ، وإن كانت صلاةٌ مُستَقِلَّةٌ على حيالها، ثم رأيت بعضهم جَزَمَ بأنَّ العرضَ كالمالِ وعلى غيره بأنَّ لم يَخَفْ مفسدةٌ عليه أكثر من مفسدة المنكر الواقع، ويحرمُ مع الخوف على الغير ويُسنُّ مع الخوف على النفس، والتَّهْيِي عن الإلقاء باليد إلى التَّهْلُكَةِ مخصوصٌ بغير الجهاد ونحوه كُمُكْرِهِ على فعلٍ حرامٍ غير زنا وقتل ولو فعل مُكْفِرٌ وأمينٌ أيضاً أنَّ المنكرَ عليه لا يقطعُ نفقته وهو مُحتَاجٌ إليها، ولا يَزِيدُ عِناداً ولا يَنْقُصُ لِمَا هو أَفْحَشُ منه بأنَّ لم يَغْلِبْ على ظَنِّه شيءٌ من ذلك، وإن ظنَّ أنَّه لا يَمْتَنِلُ كما في الروضة وإن نوزَعَ بِثَقْلِ الإجماع على خلافه وإن ارتكب مثل ما ارتكب أو أَقْبَحَ منه (الأمر) باليد فاللسان فالقلب، سواء الفاسق وغيره (بالمعروف) أي: الواجب (والتَّهْيِي عن المنكر) أي: المُحَرَّم، لكن مَحَلُّه في واجب أو حرام مُجْمَعٌ عليه أو في اعتقادِ الفاعِلِ بالنسبة لغير الزوج إذ له شافعياً مُنْعَ زوجته الحنفية من شُرْبِ التَّبِيدِ مُطْلَقاً والقاضي؛ إذ العبرة باعتقاده كما يأتي، ومُقْلَدٌ مَنْ لا يَجُوزُ تَقْلِيدُهُ لِكُونِهِ مِمَّا يُنْقَضُ فِيهِ قَضَاءُ الْقَاضِي.

ويجب الإنكارُ على مُعْتَقِدِ التحريم وإن اعتقد المُنْكَرُ إِبَاحَتَهُ؛ لَأنَّه يَعْتَقِدُ أَنَّهُ حَرَامٌ بِالنَّسْبَةِ لِإِذَا عِلِّهِ باعتبار عَقِيدَتِهِ فلا إشكال في ذلك، خلافاً لِمَنْ زَعَمَهُ، وليس لِإِعَامِيٍّ يَجْهَلُ حَكَمَ مَا رَأَاهُ أَنْ يُنْكَرَهُ حتى يُخْبِرَهُ عَالِمٌ أَنَّهُ مُجْمَعٌ عليه أو في اعتقادِ الفاعِلِ، ولا لِإِعَالِمٍ أَنْ يُنْكَرَ مُخْتَلَفاً فِيهِ حتى يَعْلَمَ من الفاعِلِ أَنَّهُ حَالُ ارتكابه مُعْتَقَدٌ لِتَحْرِيمِهِ كما هو ظاهر؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ حِينَئِذٍ قَلَّدَ مَنْ يَرَى جِلَّةً أَوْ جَهْلًا حَرَمَتَهُ، أمَّا مَنْ ارتكب ما يَرَى إِبَاحَتَهُ بِتَقْلِيدٍ صَحِيحٍ فلا يَجُوزُ الْإِنْكَارُ عَلَيْهِ، لكن لو نُذِبَ لِلخُرُوجِ من الخلافِ بِرَفْعِ فُلَا بَأْسَ، وإِنَّمَا حَدُّ الشَّافِعِيِّ حَتْفِيًّا شَرِبَ تَبِيداً يَرَى إِبَاحَتَهُ لِضَعْفِ أدْلَتِهِ؛ وَلَأنَّ العبرة بعد الرُّفْعِ لِلْقَاضِي بِإِعْتِقَادِهِ فَقَطْ، ولم يُرَاعَ ذَلِكَ فِي ذِمِّي رُفِعَ إِلَيْهِ لِمَصْلَحَةِ تَأْلُفِهِ لِقَبُولِ الْجِزْيَةِ، وَالْكَلامُ فِي غَيْرِ الْمُجْتَسِبِ، أمَّا هُوَ فَيُنْكَرُ وَجُوباً عَلَى مَنْ أَخْلَ بِشَيْءٍ مِنَ الشَّعَائِرِ الظَّاهِرَةِ وَلَوْ سَنَةً كَصَلَاةِ الْعِيدِ وَالْأَذَانِ، وَيَلْزَمُهُ الْأَمْرُ بِهِمَا، وَلَكِنْ لَوْ احْتِيجَ إِنْكَارُ ذَلِكَ لِإِقْتَالِ لَمْ يَفْعَلْهُ إِلَّا عَلَى أَنَّهُ فَرَضُ كِفَايَةٍ، وَبِهَذَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقَاتِ كَلِمَاتِهِمْ وَلَيْسَ لِأَحَدِ الْبَحْثِ وَالتَّجَسُّسِ وَاقْتِحَامِ الدَّوْرِ بِالظُّنُونِ، نَعَمْ، إِنَّ غَلْبَ عَلَى ظَنِّهِ وَقُوَّةَ مَعْصِيَةٍ، وَلَوْ بِقَرِينَةٍ ظَاهِرَةٍ كِإِخْبَارِ ثِقَةٍ جَارٍ لَهُ، بَلْ وَجَبَ عَلَيْهِ التَّجَسُّسُ إِنْ فَاتَ تَدَاوُّكُهَا كَالْقَتْلِ وَالزُّنَا وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ تَوَقَّفَ الْإِنْكَارُ عَلَى الرُّفْعِ لِلسُّلْطَانِ لَمْ يَجِبْ لِمَا فِيهِ مِنْ هَتِكٍ وَتَغْرِيمِ الْمَالِ قَالَهُ ابْنُ الْقَشِيرِيِّ وَلَهُ احْتِمَالٌ بِوُجُوبِهِ إِذَا لَمْ يَنْزَجِرْ إِلَّا بِهِ وَهُوَ الْأَوْجَهُ، ثُمَّ رَأَيْتُ كَلَامَ الرُّوضَةِ وَغَيْرَهَا صَرِيحاً فِيهِ.

(تنبيه) ظاهرُ كلامهم أنَّ الأمر والتَّهْيِي بِالْقَلْبِ من فُرُوضِ الْكِفَايَةِ وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ، بَلِ الْوَجْهُ أَنَّهُ فَرَضُ عَيْنٍ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنْهُمَا بِهِ الْكَرَاهَةُ وَالْإِنْكَارُ بِهِ، وَهَذَا لَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ إِلَّا فَرَضُ عَيْنٍ

وإحياء الكعبة كل سنة بالزيارة. ودفع ضرر المسلمين ككسوة عار، وإطعام جائع إذا لم يندفع بركة، وبيت مال.

فتأمله فإنه مهم نفيس. (وإحياء الكعبة كل سنة بالزيارة) بالحج والعمرة لا يغني أحدهما عن الآخر، ولا الصلاة والاعتكاف والطواف عن أحدهما؛ لأنهما القصد الأعظم من بناء البيت وفي الأول إحياء تلك المشاعر.

(تنبيه) ما ذكر من تعنيهما هو ما جرى عليه جمع متأخرون، وصريح عبارة الروضة تعين الحج وأنه لا يكفي غيره ولو العمرة وحدها، وصريح عبارة أصلها الاكتفاء بها، بل وينحو الصلاة فتقل شارح عن الروضة وأصلها تعين الحج والعمرة، وغيره عن أصلها تعنيهما غير مطابق لما فيهما إلا بتأويل فتأمل، ويتصور وقوع النسيك غير فرض كفاية ممن لا يخاطب به كالأرقاء والصبيان والمجانين، لكن الأوجه أنه مع ذلك يسقط به كما مر فرض الكفاية، كما تسقط صلاة الجنازة عن المكلفين بفعل الصبي، ويفرق بينه وبين عدم سقوط فرض السلام عن المكلفين برد غيرهم بأن القصد منه التأمين وليس الصبي من أهله، وهنا القصد ظهور الشعار وهو حاصل؛ ولأن الواجب المتعين قد يسقط بالمندوب كالجلوس بين السجدةين بجلسة الاستراحة، والأوجه أنه لا بد في القائمين بذلك من عدد يحصل بهم الشعار عرفاً وإن كانوا من أهل مكة، ويفرق بينه وبين أجزاء واحد في صلاة الجنازة بأن القصد ثم الدعاء والشفاعة، وهما حاصلان به وهنا الإحياء وإظهار ذلك الشعار الأعظم، فاشترط فيه عدد يظهر به ذلك.

(ودفع ضرر) المعصوم من (المسلمين) وأهل الذمة والأمان على القادرين، وهم من عنده زيادة على كفاية سنة لهم ولمؤمنهم كما في الروضة، وإن قال البلقيني: لا يقوله أحد؛ لأن الفرض في المحتاج لا في المضطر كما يعلم من قول الروضة وغيرها في الأطعمة يجب على غير مضطر إطعام مضطر حالاً وإن كان المالك يحتاجه بعد (ككسوة عار) ما يستر عورته أو يقي بدنه من مضر كما هو ظاهر، (وإطعام جائع إذا لم يندفع) ذلك الضرر (بزكاة) سهم المصالح من (بيت مال) لعدم شيء فيه أو لمنع متوليه ولو ظلمًا ونذر وكفارة ووقف وصية صيانة للنفوس، ومنه يؤخذ أنه لو سئل قادر في دفع ضرر لم يجز له الامتناع وإن كان هناك قادر آخر، وهو متجه لئلا يؤدي إلى التواكل بخلاف المفتي له الامتناع إذا كان ثم غيره، ويفرق بأن النفوس مجبولة على محبة العلم وإفادته، فالتواكل فيه بعيد جدًا بخلاف المال.

فإن قلت: فرقوا بين هذا ونظيره في أولياء التكاح والشهود بأن اللزوم هنا فيه حرج ومشقة لكثرة الوقائع بخلافه ثم، وهذا يفهم خلاف ما تقرر في الإطعام. قلت: الفرق صحيح ولا يفهم ذلك؛ لأن المسائل العلمية تقتضي مزيد تفحص وتطلب ومن شأنه المشقة، بخلاف إعطاء المحتاج لا مشقة فيه إلا بالنسبة لشح النفوس المجبول عليه أكثرها، وذلك غير منظور إليه، وإلا لم يوجبوا عليه

وَتَحْمُلُ الشَّهَادَةَ، وَأَدَاؤُهَا، وَالْجَرْفُ وَالصَّنَائِعُ، وَمَا يَتِمُّ بِهِ الْمَعَاشُ، .....

شيئاً أصلاً، وقضيةٌ تعبيريّه بالضّرر أنّ الواجب مدّ الضرورة دون الزيادة التي تُلزِمُ القريب وهو كذلك، كما اقتضاه تخريجُهما ذلك على مُضطرٍّ وجد مِتَّة. وأمّا اعتراضُ اقتصارِ الروضة على سترِ العورة بأنّ الوجه اعتبارُ سترِ البدن بما يليقُ بالشَّاء والصَّيف فيجانبُ عنه بأنّ المدارَ هنا على الضرورة، وثمَّ على المُصاحبة بالمعروف، فلم يجب هنا إلا ما يحصلُ بتركه تَضَرُّرٌ يُخْشَى منه مُبِيحٌ يَتِمُّ للقاعدة المقرّرة: أنّ ما وجب للضرورة يتقدّر بقدرها، ويُلتحقُ بالطعام والكسوة ما في معناهما كأجرة طيّب وثمن أذوية وخادم مُنْقَطِع، كما هو ظاهر.

(تنبيه) سيأتي أنّ المالك لا يلزمه بذلُ طعامه للمُضطرّ إلا ببَدَله، وحينئذٍ قد يُشكّلُ بما هنا فليُحْمَلْ ذاك على غير غنيّ تُلزِمُه المواساة حتى يُجامعَ كلامهم هذا أو يُفَرِّقَ بأنّ غرضَ إحياءِ النفوس ثمَّ أوجبَ حملَ الناسِ على البذل، بأن لا يُكَلِّفوه مَجَانًا مُطْلَقًا، بل مع التزامِ العوضِ وإلا لا مَتَّعُوا من البذل وإنَّ عَصُوا، فيؤدّي إلى أعظمِ المفسدتين رَهْنَا لا فواتَ للنفوس فلا موجبٌ لمُسامحتهم في تركِ المواساة، وهذا هو الوجه كما هو ظاهر، فالحاصلُ أنّه يجبُ البذلُ هنا بلا بَدَلٍ لا مُطْلَقًا، بل ممّا زاد على كفاية السّنة، وثمَّ يجبُ البذلُ ممّا لم يحتجْه حالاً ولو على فقير، لكن بالبذل، وممّا يندفعُ به ضررُ المسلمين والذّميّين فكُ أسرائهم بتفصيله الآتي في الهدنة وإعمارُهُ نحو سورِ البلد، وكفاية القائمين بحفظها فمؤنة ذلك على بيت المال ثمَّ على القادرين المذكورين خلافاً لِمَنْ حدّهم بأنهم مَنْ يجدون بعدما على كلِّ ممّا خصّه بالتوزيع على عددهم ما يبقى معه يسارهم ولو تعدّر استيعابهم خصّ به الوالي مَنْ شاء منهم.

(وتَحْمُلُ الشَّهَادَةَ) على أهلٍ له خَصَرٌ إليه المشهودُ عليه أو طلبه إنْ عُدِرَ بنحو قضاءٍ أو عُذِرَ جُمُعة أي: ولم يُعذَرِ المطلوب، ولو بنحو عُذَرِ جُمُعة أيضاً فيما يظهر، (وأداؤها) على مَنْ تَحْمَلُهَا إنْ كان أكثرُ من نصابٍ وإلا فهو فرضٌ عَيْنٍ على ما يأتي (والجَرْفُ وَالصَّنَائِعُ) كالنَّجَارَةِ وَالْحِجَامَةِ لِتَوَقُّفِ قِيَامِ الدِّينِ على قيامِ الدُّنْيَا وقيامِها على دِينِكَ، وتَغَايُرُهما الذي اقتضاه العطفُ على خلافٍ ما في الصَّحاحِ يكفي فيه أنّ الجَرْفَ أعمُّ عُرْفًا؛ لآنها تَشْمَلُ ما يستدعي عَمَلًا وغيره كأنْ يَتَّخِذَ صُنَاعًا يعمَلون عنده، والصَّنْعَةُ تَخْتَصُّ بِالْأَوَّلِ.

(تنبيه) صرحوا بكراهة فعلٍ بعضِ الجَرْفِ كالْحِجَامَةِ مع تصريحهم هنا بفرضيّتها وهو مُشْكِلٌ، وقد يُجَابُ عنه بأنّ الحيثيّة مختلفة، ومع ذلك فيه ما فيه؛ لأنّا إذا تَهَيَّنَا النَّاسُ عن فعلِ الحِجَامَةِ مثلاً من أيّ حيثيّة كان يلزمُ تركُهم لها فلا مخلصٌ إلا اعتمادُ أنّ المكروه أكلُ كسبِها للحرّ لا فعلُها فتأمّله. (وما يَتِمُّ به المعاش) عَطْفٌ مُرَادِفٌ؛ لأنّه لا يخرجُ عن دِينِكَ.

(تنبيه) لا يُحْتَاجُ في هذه لأمرِ الناسِ بها؛ لأنّ فطرهم مجبولةٌ عليها، لكن لو تماثّوا على تركِ واحدةٍ منها أئِمُّوا وقوتلوا كما هو قياسُ بَقِيَّةِ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ.

## وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ.

(جواب سلام) مسنون وإن كُرِهَتْ صِيغَتُهُ ولو مع رَسُولٍ أو فِي كِتَابٍ، لكن هنا يكفي جوابه كِتَابَةً، ويجب فيها أن لم يَرُدْ لفظاً الفورُ فيما يظهر، ويُحْتَمَلُ خلافه. وَيُسَنُّ الرَّدُّ عَلَى الْمُبْلَغِ وَالبُدْءُ بِهِ، فيقول: وعليك وعليه السَّلامُ للخبر المشهور فيه من مسلم مُمَيِّزٍ غَيْرِ مُتَحَلِّلٍ بِهِ مِنَ الصَّلَاةِ (على جماعة) أي: اثنين فأكثر مُكَلَّفَيْنِ أو سُكَّارٍ لَهُمْ نَوْعٌ تَمَيِّزٌ سَمِعُوهُ، أما وجوبه فإجماعٌ ولا يُؤَثِّرُ فِيهِ إِسْقَاطُ الْمُسْلِمِ لِحَقِّهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلَّهِ تَعَالَى وَفِي الْأَذْكَارِ: يُسَنُّ أَنْ يُحَلِّلَهُ بِنَحْوِ أَبْرَأَتِهِ مِنْ حَقِّي فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ الْأَدَمِيِّ، وَأَمَّا كَوْنُهُ عَلَى الْكِفَايَةِ فَلِخَبَرِ أَبِي دَاوُدَ وَلَمْ يُضَعِّفْهُ: «يُجْزِي عَنْ الْجَمَاعَةِ إِذَا مَرَّوْا أَنْ يَسَلِّمَ أَحَدُهُمْ، وَيُجْزِي عَنْ الْجُلُوسِ أَنْ يَرُدَّ أَحَدُهُمْ»<sup>(١)</sup> فِيهِ يَسْقُطُ الْفَرَضُ عَنِ الْبَاقِينَ وَيَخْتَصُّ بِالثَّوَابِ فَإِنْ رَدَّوْا كُلَّهُمْ وَلَوْ مُرْتَبًا أَثْبَيُوا ثَوَابَ الْفَرَضِ كَالْمُصَلِّينَ عَلَى الْجَنَازَةِ. وَلَوْ رَدَّتْ امْرَأَةٌ عَنْ رَجُلٍ أَجْزَاءً إِنْ شَرَعَ السَّلَامُ عَلَيْهَا، وَإِلَّا فَلَا، أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَنْ لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُمْ لَمْ يَسْقُطْ بِخِلَافِ نَظِيرِهِ فِي الْجَنَازَةِ؛ لِأَنَّ الْقَضْدَ ثُمَّ الدُّعَاءَ وَهُوَ مِنْهُ أَقْرَبُ لِلْإِجَابَةِ، وَهَذَا إِلَّا مَنْ وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ، وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ يُجْزِي تَشْمِيتُ الصَّبِيِّ عَنْ جَمْعٍ؛ لِأَنَّ الْقَضْدَ التَّبَرُّكَ وَالدُّعَاءَ كَصَلَاةِ الْجَنَازَةِ. وَلَوْ سَلَّمَ جَمْعٌ مُتَرَتِّبُونَ عَلَى وَاحِدٍ فَرَدَّ مَرَّةً قَاصِدًا جَمِيعَهُمْ وَكَذَا لَوْ أُطْلِقَ عَلَى الْأَوْجِهَةِ لِأَجْزَاءِ مَا لَمْ يَحْصُلْ فَصْلٌ ضَارٌّ. وَدَخَلَ فِي قَوْلِي: مَسْنُونٌ سَلَامُ امْرَأَةٍ عَلَى امْرَأَةٍ أَوْ نَحْوِ مُحَرَّمٍ أَوْ سَيِّدٍ أَوْ زَوْجٍ، وَكَذَا عَلَى أَجَنَبِيٍّ وَهِيَ عَجُوزٌ لَا تَشْتَهِي، وَيَلْزَمُهَا فِي هَذِهِ الصُّورِ رَدُّ سَلَامِ الرَّجُلِ، أَمَّا مُشْتَهَاةٌ لَيْسَ مَعَهَا امْرَأَةٌ أُخْرَى فَيَحْرُمُ عَلَيْهَا رَدُّ سَلَامِ أَجَنَبِيٍّ وَمِثْلُهُ ابْتِدَاؤُهُ، وَيُكْرَهُ لَهُ رَدُّ سَلَامِهَا وَمِثْلُهُ ابْتِدَاؤُهُ أَيْضًا، وَالْفَرْقُ أَنَّ رَدَّهَا وَابْتِدَاءَهَا يُطْمِعُهُ فِيهَا أَكْثَرَ بِخِلَافِ ابْتِدَائِهِ وَرَدَّهُ، وَالْحُنْتَى مَعَ الرَّجُلِ كَامْرَأَةٍ وَمَعَ الْمَرْأَةِ كَرَجُلٍ فِي النَّظَرِ، فَكَذَا هُنَا. وَلَوْ سَلَّمَ عَلَى جَمْعٍ نِسْوَةٍ وَجَبَ رَدُّ إِحْدَاهُنَّ، إِذْ لَا يُخْشَى فِتْنَةٌ حِينَئِذٍ، وَمَنْ ثُمَّ حَلَّتِ الْخُلُوءُ بِامْرَأَتَيْنِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْأَمْرَ هُنَا كَالرَّجُلِ ابْتِدَاءً وَرَدًّا. وَسَلَامٌ ذِمِّيٌّ فَيَجِبُ رَدُّهُ بِعَلَيْكَ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرُّوضَةِ، لَكِنْ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ وَالْأَذْرَعِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ: إِنَّهُ يُسَنُّ وَلَا يَجِبُ، وَسَلَامٌ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ مُمَيِّزٍ فَيَجِبُ رَدُّهُ أَيْضًا، وَكَذَا سُكْرَانٌ مُمَيِّزٍ لَمْ يَعْصِ بِسُكْرِهِ. وَقَوْلُ الْمَجْمُوعِ: لَا يَجِبُ رَدُّ سَلَامِ مَجْنُونٍ أَوْ سُكْرَانٍ يُحْمَلُ عَلَى غَيْرِ الْمُمَيِّزِ، وَزَعَمَ أَنَّ الْجُنُونَ وَالسُّكْرَانَ يُنَافِيَانِ التَّمْيِيزَ غَفْلَةً عَمَّا صَرَحُوا بِهِ مِنْ عَدَمِ التَّنَافِي، أَمَّا الْمُتَعَدِّي فَفَاسِقٌ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمُمَيِّزِ فَلَيْسَ فِيهِ أَهْلِيَّةٌ لِلْخُطَابِ كَالْمَجْنُونِ، وَالْمُلْحَقُ بِالْمُكَلَّفِ إِنَّمَا هُوَ الْمُتَعَدِّي، فَإِنْ قُلْتُ: قَضِيَّةُ هَذَا وَجُوبُ الرَّدِّ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُمَيِّزْ كَالصَّلَاةِ، قُلْتُ: فَائِدَةُ الْوَجُوبِ فِي نَحْوِ الصَّلَاةِ مِنْ انْعِقَادِ السَّبَبِ فِي حَقِّهِ حَتَّى يَلْزَمَهُ الْقَضَاءُ مُتَتَفِيَةً هُنَا؛ لِأَنَّ الرَّدَّ لَا يُقْضَى كَمَا صَرَحُوا بِهِ فَانْدَفَعَ مَا لِلشَّارِحِ هُنَا، نَعَمْ، لَوْ قِيلَ:

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٥٢١٠]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/٤٤١]، والبيهقي في

(السنن الكبرى) [٤٨/٩]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب عليه السلام.

قلت: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/٧٧٨].

## وَيْسُنُ ابْتِدَاؤُهُ.

فائِدَتُهُ الإِثْمُ وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ لَمْ يَتَعُدَّ. وَلَعَلَّهُ مُرَادُ ذَلِكَ الشَّارِحُ، وَخَرَجَ بِهِ السَّلَامُ عَلَى قَاضِي الْحَاجَةِ وَمَنْ مَعَهُ، فَلَا يَجِبُ رَدُّهُ كَمَا يَأْتِي، وَإِنَّمَا يُجْزَى الرَّدُّ إِنْ اتَّصَلَ بِالسَّلَامِ كَاتِّصَالٌ قَبُولِ الْبَيْعِ بِإِيجَابِهِ، وَخَرَجَ بِغَيْرِ مُتَحَلِّلٍ إِلَخَ سَلَامُ التَّحَلُّلِ مِنَ الصَّلَاةِ، إِذَا نَوَى الْحَاضِرُ عِنْدَهُ فَلَا يَلْزُمُهُ رَدُّهُ عَلَى الْأَوْجِهَ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَلَامِ التَّلَاقِي بِأَنَّ الْقَصْدَ بِهِ الْأَمْنُ وَهُوَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالرَّدِّ، وَهَذَا التَّحَلُّلُ مِنَ الصَّلَاةِ مَعَ قَصْدِ الْحَاضِرِ بِهِ لِعَوْدِ عَلَيْهِ بِرُكْنِهِ، وَذَلِكَ حَاصِلٌ وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ، وَإِنَّمَا حِينَئِذٍ بِهِ الْحَافِلُ عَلَى تَرْكِ الْكَلَامِ وَالسَّلَامِ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ فِيهِمَا عَلَى صِدْقِ الْأَسْمِ لَا غَيْرِ، وَلَا رَدَّ سَلَامٍ فَاسِيقٍ أَوْ مُبْتَدِعٍ زَجْرًا لَهُ أَوْ لِبَعْضِهِ، وَإِنْ شَرَعَ سَلَامُهُ، وَخَرَجَ بِجَمَاعَةٍ الْوَاحِدُ فَالرَّدُّ فَرَضٌ عَيْنٍ عَلَيْهِ. وَلَا بُدَّ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَالرَّدِّ مِنْ رَفْعِ الصَّوْتِ بِقَدْرِ مَا يَحْصُلُ بِهِ السَّمَاعُ بِالْفِعْلِ وَلَوْ فِي تَقْيِيلِ السَّمْعِ، نَعَمْ، إِنْ مَرَّ عَلَيْهِ سَرِيعًا بِحَيْثُ لَمْ يَلْتَفِتْ صَوْتُهُ فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ يَلْزُمُهُ الرَّفْعُ وَسِعَهُ دُونَ الْعَدْوِ خَلْفَهُ، وَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ سَمَاعِ جَمِيعِ الصَّبِغَةِ ابْتِدَاءً وَرَدًّا، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ إِجَابَةِ مُؤَذِّنٍ سَمِعَ بَعْضَهُ ظَاهِرًا، وَمَرَّ أَنَّهُ لَوْ بَلَغَهُ رَسُولُ سَلَامٍ الْغَيْرِ.

قال: وعليك وعليه السَّلَامُ؛ لِأَنَّ الْفَصْلَ لَيْسَ بِأَجَنَبِيٍّ وَحَيْثُ زَالَتْ الْفُورِيَّةُ فَلَا قَضَاءَ، خِلَافًا لِمَا يُوْهِمُهُ كَلَامُ الرُّوْيَانِيِّ، وَيَجِبُ فِي الرَّدِّ عَلَى الْأَصَمِّ الْجَمْعُ بَيْنَ اللَّفْظِ وَالْإِشَارَةِ بِنَحْوِ الْيَدِ، وَلَا يَلْزُمُهُ الرَّدُّ إِلَّا إِنْ جَمَعَ لَهُ الْمُسَلَّمُ عَلَيْهِ بَيْنَ اللَّفْظِ وَالْإِشَارَةِ، وَيُغْنِي عَنِ الْإِشَارَةِ فِي الْأَوَّلِ كَمَا بَحْثُهُ الْأَذْرَعِيُّ الْعِلْمُ بِأَنَّ الْأَخْرَسَ فِيهِمْ بَقَرِيْنَةُ الْحَالِ، وَالتَّنْظَرُ إِلَى فِعْلِهِ الرَّدُّ عَلَيْهِ، وَتَكْفِي إِشَارَةِ الْأَخْرَسِ ابْتِدَاءً وَرَدًّا، وَصِبْغَتُهُ ابْتِدَاءً وَجَوَابًا: عَلَيْكَ السَّلَامُ وَعَكْسُهُ، وَيَجُوزُ تَنْكِيرُ لَفْظِهِ وَإِنْ حَذَفَ التَّنْوِينَ فِيمَا يَظْهَرُ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجْزَ فِي سَلَامِ الصَّلَاةِ حَتَّى عِنْدَ الرَّافِعِيِّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى الْوَارِدِ بَوَجْهِ، وَجُزْمَ غَيْرِ وَاحِدٍ بِأَنَّهُ يُجْزَى سَلَامًا عَلَيْكُمْ، وَكَذَا سَلَامُ اللَّهِ، قِيلَ: لَا سَلَامِي وَفِيهِ نَظَرٌ، بَلِ الْأَوْجُهَ إِجْزَاءَ عَلَيْكَ وَعَكْسُهُ كَمَا بَحْثُ. وَالْأَفْضَلُ فِي الرَّدِّ وَأَوَّ قَبْلَهُ، وَتَضَرُّرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ كَالِاقْتِصَارِ فِي أَحَدِهِمَا عَلَى أَحَدِ جُزْأَيِ الْجُمْلَةِ إِلَّا وَعَلَيْكَ رَدُّ السَّلَامِ الدُّمِّيُّ، وَإِنْ نَوَى إِضْمَارَ الْآخِرِ خِلَافًا لِمَا يُوْهِمُهُ كَلَامُ الْجَوَاهِرِ وَيُسَنُّ عَلَيْكُمْ فِي الْوَاحِدِ نَظَرًا لِمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمَلَائِكَةِ، وَزِيَادَةُ رَحْمَةِ اللَّهِ وَبَرَكَاتِهِ وَمَغْفِرَتُهُ، وَلَا تَجِبُ وَإِنْ أَتَى الْمُسَلَّمُ بِهَا، وَيَظْهَرُ إِجْزَاءُ سَلَمْتِ عَلَيْكَ وَأَنَا مُسَلَّمٌ عَلَيْكَ وَنَحْوُ ذَلِكَ أَخَذًا وَمَا مَرَّ أَنَّهُ يُجْزَى فِي صَلَاةِ التَّشَهُّدِ: صَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ، وَالصَّلَاةُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَنَحْوُهَا (وَيْسُنُ) عَيْنًا لِلوَاحِدِ وَكِفَايَةً لِلْجَمَاعَةِ كَالْتَسْمِيَةِ لِلْأَكْلِ وَتَشْمِيَةِ الْعَاطِسِ وَجَوَابِهِ (ابْتِدَاؤُهُ) بِهِ عِنْدَ إِقْبَالِهِ أَوْ انْصِرَافِهِ عَلَى مُسَلَّمٍ لِلْخَبَرِ الْحَسَنِ: «إِنَّ أَوَّلَى النَّاسِ بِاللَّهِ مَنْ بَدَأَهُمُ بِالسَّلَامِ»<sup>(١)</sup>، وَفَارَقَ الرَّدُّ بِأَنَّ الْإِيْحَاشَ وَالْإِخَافَةَ فِي تَرْكِ الرَّدِّ أَعْظَمُ مِنْهُمَا فِي تَرْكِ الْإِبْتِدَاءِ. وَأَفْتَى

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٥١٩٧]، وغيره من حديث: أبي أمامة رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/٢٧٠٣].

لا على قاضي حاجةٍ وآكلٍ وفي حَمَامٍ، ولا جوابٍ عليهم.

القاضي بأنَّ الابتداءَ أَفْضَلُ كإبراءِ الْمُعْسِرِ أَفْضَلُ مِنْ إِنْظَارِهِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ: ابْتِدَاؤُهُ أَنَّهُ لَوْ أَتَى بِهِ بَعْدَ تَكَلُّمٍ لَمْ يُعْتَدَ بِهِ، نَعَمْ، يُحْتَمَلُ فِي تَكَلُّمٍ سَهْوًا أَوْ جَهْلًا وَعُدْرَةً بِهِ أَنَّهُ لَا يَفُوتُ الْإِبْتِدَاءَ بِهِ فَيَجِبُ جَوَابُهُ، أَمَّا الذَّمُّ فَيَحْرُمُ ابْتِدَاؤُهُ بِالسَّلَامِ، وَلَوْ أُرْسِلَ سَلَامُهُ لِغَائِبٍ يُشْرِعُ لَهُ السَّلَامُ عَلَيْهِ بِصِغَةٍ مِمَّا مَرَّ، كَقَوْلِهِ: فَلَا يَقُولُ السَّلَامُ عَلَيْكَ لَا بِنَحْوِ سَلَامٍ لِي عَلَيْهِ عَلَى مَا قِيلَ، وَالَّذِي فِي الْأَذْكَارِ خِلَافُهُ وَعِبَارَتُهُ: أَوْ أُرْسِلَ رَسُولًا، وَقَالَ: سَلَّمَ لِي عَلَى فَلَانٍ، لَزِمَ الرَّسُولُ أَنْ يُبَلِّغَهُ بِنَحْوِ: فَلَا يَسَلِّمُ عَلَيْكَ كَمَا فِي الْأَذْكَارِ أَيْضًا. فَإِنَّهُ أَمَانَةٌ وَيجِبُ أَدَاؤُهَا وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّ مَحَلَّهُ مَا إِذَا رَضِيَ بِتَحْمُلِ تِلْكَ الْأَمَانَةِ، أَمَا لَوْ رَدَّهَا فَلَا، وَكَذَا إِنْ سَكَتَ أَخَذًا مِنْ قَوْلِهِمْ: لَا يُسَبِّحُ لِسَاكِتٍ قَوْلًا وَكَمَا لَوْ جُعِلَتْ بَيْنَ يَدَيْهِ وَدِيعةٌ فَسَكَتَ، وَيُحْتَمَلُ التَّفْصِيلُ بَيْنَ أَنْ تَظْهَرَ مِنْهُ قَرِينَةٌ تُدَلُّ عَلَى الرِّضَا وَعَدَمِهِ، ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ قَالَ: قَالُوا يَجِبُ عَلَى الْمُوصَى بِهِ تَبْلِيغُهُ وَمَحَلُّهُ إِنْ قَبِلَ الْوَصِيَّةَ بِلَفْظٍ يُدَلُّ عَلَى التَّحْمُلِ لِتَعْلِيلِهِمْ بِأَنَّهُ أَمَانَةٌ؛ إِذْ تَكْلِيفُهُ الْوَجُوبَ بِمُجَرَّدِ الْوَصِيَّةِ بَعِيدٌ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْوَجُوبِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ قَضَاؤُهُ، بَلْ إِذَا اجْتَمَعَ بِهِ وَذَكَرَ بَلَّغَهُ انْتَهَى. وَمَا ذَكَرَهُ آخِرًا فِيهِ نَظَرٌ، بَلِ الَّذِي يُتَّبَعُ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ قَضَاؤُهُ مَحَلَّهُ حَيْثُ لَا مَشَقَّةَ شَدِيدَةً عَرَفَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ آدَاءَ الْأَمَانَةِ مَا أَمَكَّنَ وَاجِبٌ، فَإِنْ قُلْتُ: الْوَاجِبُ فِي الْوَدِيعَةِ التَّخْلِيَةُ لَا الرَّدَّ.

قُلْتُ: مَحَلُّهُ إِذَا عَلِمَ الْمَالِكُ بِهَا، وَإِلَّا وَجَبَ إِعْلَامُهُ بِقَضَاؤِهِ إِلَى مَحَلِّهِ أَوْ إِزْسَالُ خَبَرِهَا لَهُ مَعَ مَنْ يَتَوَقَّعُ بِهِ فَكَذَا هُنَا؛ وَمَنْ ثُمَّ قَالُوا فِي الْأَمَانَةِ الشَّرْعِيَّةِ كَتُوبِ طَيْرَتِهِ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ يَلْزِمُهُ فَوْرًا إِنْ عَرَفَ مَالِكُهُ إِعْلَامَهُ بِهِ، (إِلَّا عَلَى) نَحْوِ (قَاضِي حَاجَةٍ) بَوَلٍّ أَوْ غَائِطٍ أَوْ جَمَاعٍ لِلتَّهْنِي عَنْهُ فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ؛ وَلِأَنَّ مُكَالَمَتَهُ بَعِيدَةٌ عَنِ الْأَدَبِ، (و) شَارِبٍ وَ(آكِلٍ) فِي فِيهِ اللَّقْمَةُ لِشُغْلِهِ عَنِ الرَّدِّ، (و) كَاتِبِينَ فِي (حَمَامٍ) لِاشْتِغَالِهِ بِالْإِغْتِسَالِ؛ وَلِأَنَّهُ مَأْوَى الشَّيَاطِينِ. وَقَضِيَّةُ الْأُولَى نَذْبُهُ عَلَى غَيْرِ الْمُشْتَغَلِ بِشَيْءٍ وَلَوْ دَاخِلَهُ، وَالثَّانِيَةُ عَدَمُ نَذْبِهِ عَلَى مَنْ فِيهِ وَلَوْ بِمَسْلَخَةٍ وَهُوَ قَضِيَّةُ كِرَاهَةِ الصَّلَاةِ فِيهِ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ، ثُمَّ رَأَيْتُ الزَّرْكَشِيَّ وَغَيْرَهُ رَجَحُوا أَنَّهُ يُسَلِّمُ عَلَى مَنْ بِمَسْلَخَةٍ وَيُوجِبُهُ بِأَنَّ كَوْنَهُ مَحَلًّا لِلشَّيَاطِينِ لَا يَقْتَضِي تَرْكَ السَّلَامِ عَلَيْهِ إِلَّا تَرَى أَنَّ السُّوقَ مَحَلَّهُمْ، وَيُسَنُّ السَّلَامُ عَلَى مَنْ فِيهِ وَيَلْزِمُهُمُ الرَّدُّ وَإِلَّا عَلَى فَاسِقٍ، بَلْ يُسَنُّ تَرْكُهُ عَلَى مُجَاهِرٍ بِفُسْخِهِ وَمُزْتَكِبٍ ذَنْبٍ عَظِيمٍ لَمْ يَثْبُتْ مِنْهُ وَبِمُتَدِّعٍ إِلَّا لِإِعْذَرٍ أَوْ خَوْفٍ مَفْسَدَةٍ، وَإِلَّا عَلَى مُصَلٍّ وَسَاجِدٍ وَمُلَبٍّ وَمُؤَدِّنٍ وَمُقِيمٍ وَنَاعِيسٍ وَخَطِيبٍ وَمُسْتَمِيعٍ وَمُسْتَعْرِقٍ الْقَلْبِ بِدُعَاءٍ إِنْ شَقَّ عَلَيْهِ الرَّدُّ أَكْثَرَ مِنْ مَشَقَّةِ الْآكِلِ كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الْأَذْكَارِ، وَمُتَخَاصِمِينَ بَيْنَ يَدَيِ قَاضِي (وَلَا جَوَابَ) يَجِبُ (عَلَيْهِمْ)، إِلَّا مُسْتَمِيعَ الْخَطِيبِ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ وَذَلِكَ لِوَضْعِهِ السَّلَامَ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ، بَلْ يُكْرَهُ لِقَاضِي حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ كَالْمُجَامِيعِ وَيُسَنُّ لِلْآكِلِ، نَعَمْ، يُسَنُّ السَّلَامُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْبَلْعِ وَقَبْلَ وَضْعِ اللَّقْمَةِ بِالْفَمِ وَيَلْزِمُهُ الرَّدُّ، وَلِمَنْ بِالْحَمَامِ وَمُلَبٍّ وَنَحْوَهُمَا بِاللَّفْظِ وَلِمُصَلٍّ وَمُؤَدِّنٍ بِالْإِشَارَةِ، وَإِلَّا فَبَعْدَ الْفَرَاغِ أَيْ إِنْ قُرِبَ الْفَصْلُ، وَيَحْرُمُ عَلَى مَنْ سَلَّمَ عَلَيْهِ نَحْوُ حَرْبِيٍّ أَوْ مُرْتَدٍّ،

ورجح الْمُصَنَّفُ نَذْبَهُ عَلَى الْقَارِي وَإِنْ اشْتَغَلَ بِالتَّدْبِيرِ وَوَجُوبِ الرَّدِّ عَلَيْهِ، وَتَجَنُّهُ أَخْذًا وَمِمَّا مَرَّ فِي الدُّعَاءِ أَنَّ الْكَلَامَ فِي مُتَدَبِّرٍ لَمْ يَسْتَغْرِقِ التَّدْبِيرُ قَلْبَهُ، وَإِلَّا وَقَدْ شَقَّ عَلَيْهِ ذَلِكَ لَمْ يُسَنِّ ابْتِدَاءً وَلَا جَوَابَ؛ لِأَنَّهُ الْآنَ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ، بَلْ يَنْبَغِي فِيمَنْ اسْتَغْرَقَهُ هَمٌّ كَذَلِكَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ ذَلِكَ. وَيُسَنُّ عِنْدَ التَّلَاقِي سَلَامٌ صَغِيرٍ عَلَى كَبِيرٍ. وَمَاشٍ عَلَى وَاقِفٍ أَوْ مُضْطَجِعٍ، وَرَاكِبٍ عَلَيْهِمْ، وَقَلِيلِينَ عَلَى كَثِيرِينَ؛ لِأَنَّ نَحْوَ الْمَاشِي يَخَافُ مِنْ نَحْوِ الرََّاكِبِ؛ وَلِزِيَادَةِ مَرْتَبَةِ نَحْوِ الْكَبِيرِ عَلَى نَحْوِ الصَّغِيرِ، وَظَاهِرُ قَوْلِهِمْ حَيْثُ لَمْ يُسَنِّ الْإِبْتِدَاءُ لَا يَجِبُ الرَّدُّ إِلَّا مَا اسْتَشْنَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ الرَّدُّ هُنَا فِي ابْتِدَاءٍ مَنْ لَمْ يُنْدَبْ لَهُ، وَيُحْتَمَلُ وَجُوبُهُ؛ لِأَنَّ عَدَمَ السُّنَنِ هُنَا لِأَمْرِ خَارِجٍ هُوَ مُخَالَفَةُ نَوْعٍ مِنَ الْأَدَبِ، وَخُرُجٍ بِالتَّلَاقِي الْجَالِسِ وَالْوَاقِفِ وَالْمُضْطَجِعِ فَكُلُّ مَنْ وَرَدَ عَلَى أَحَدِهِمْ يُسَلِّمُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، وَلَوْ سَلَّمَ كُلُّ عَلَى الْآخِرِ فَإِنَّ تَرْتُّبًا كَانَ الثَّانِي جَوَابًا أَيْ مَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ الْإِبْتِدَاءَ وَحْدَهُ عَلَى مَا بَحْثَهُ بَعْضُهُمْ، وَإِلَّا لَزِمَ كَلَّا الرَّدُّ.

(تَمَمَ) لَا يَسْتَحِقُّ مُبْتَدِئٌ بِنَحْوِ صَبَّحَكَ اللَّهُ بِالْخَيْرِ أَوْ قَوَاكَ اللَّهُ جَوَابًا، وَدُعَاؤُهُ لَهُ فِي نَظِيرِهِ حَسَنٌ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ بِإِهْمَالِهِ تَأْدِيبَهُ؛ لِتَرْكِه سُنَّةَ السَّلَامِ وَخَنِي الظَّهْرِ مَكْرُوهٌ، وَقَالَ كَثِيرُونَ: حَرَامٌ؛ لِلْحَدِيثِ الْحَسَنِ أَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْهُ وَعَنِ التَّزَامِ الْغَيْرِ وَتَقْيِيلِهِ، وَأَمَرَ بِمُصَافَحَتِهِ.

وَأَفْتَى الْمُصَنَّفُ بِكَرَاهَةِ الْإِنْجِنَاءِ بِالرَّأْسِ وَتَقْيِيلِ نَحْوِ رَأْسٍ أَوْ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ لَا سِيَّمَا لِنَحْوِ غَنِيٍّ؛ لِحَدِيثٍ: «مَنْ تَوَاضَعَ لِنَفْسِي ذَهَبَ ثُلَاثَا دِينَهِ»<sup>(١)</sup> وَيُنْدَبُ ذَلِكَ لِنَحْوِ صِلَاحٍ أَوْ عِلْمٍ أَوْ شَرَفٍ؛ لِأَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ قَبْلَ يَدِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَيُسَنُّ الْقِيَامُ لِمَنْ فِيهِ فَضِيلَةٌ ظَاهِرَةٌ مِنْ نَحْوِ صِلَاحٍ أَوْ عِلْمٍ أَوْ وَلَادَةٍ أَوْ نَسَبٍ أَوْ وِلَايَةٍ مَضْحُوبَةٍ بِصِيَانَةٍ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: أَوْ لِمَنْ يُزَجَّى خَيْرُهُ أَوْ يُخْشَى مِنْ شَرِّهِ وَلَوْ كَافِرًا خَشِيَ مِنْهُ ضَرَرًا عَظِيمًا أَيْ لَا يُحْتَمَلُ عَادَةً، فِيمَا يَظْهَرُ وَيَكُونُ عَلَى جِهَةِ الْبِرِّ وَالْإِكْرَامِ لَا الرِّيَاءِ وَالْإِعْظَامِ، وَيَحْرُمُ عَلَى الدَّاخِلِ أَنْ يُجَبَّ قِيَامُهُمْ لَهُ؛ لِلْحَدِيثِ الْحَسَنِ: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَتَمَثَّلَ النَّاسُ لَهُ قِيَامًا فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»<sup>(٢)</sup> ذَكَرَهُ فِي الرُّوسِيَّةِ وَحَمَلَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى مَا إِذَا أَحَبَّ قِيَامُهُمْ وَاسْتِمْرَارَهُ وَهُوَ جَالِسٌ أَوْ طَلَبًا لِلتَّكْبِيرِ عَلَى غَيْرِهِ، وَهَذَا أَخْفَى تَحْرِيمًا مِنَ الْأَوَّلِ إِذْ هُوَ التَّمَثُّلُ فِي الْخَبَرِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْبَيْهَقِيُّ، أَمَّا مَنْ أَحَبَّهُ جُودًا مِنْهُمْ عَلَيْهِ لِمَا أَنَّهُ صَارَ شِعَارًا لِلْمَوَدَّةِ فَلَا حَرَمَةَ فِيهِ. وَلَا بَأْسَ بِتَقْيِيلِ وَجْهِ طِفْلِ رَحْمَةً وَمَوَدَّةً؛ لِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ: (أَنَّهُ ﷺ قَبَّلَ ابْنَهُ إِبْرَاهِيمَ وَقَدْ قَبَّلَ الْحَسَنَ) وَقَالَ

(١) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ١٠٠٤٥]، من حديث: ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به نحوه.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة) للشوكاني [ص/ ٢٣٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٩٣/٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٥٢٢٩]، والترمذي في

(الجامع) [رقم/ ٢٧٥٥]، وغيرهم من حديث: معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٢٧١٧].

وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَمَرِيضٍ وَذِي عَرَجٍ بَيْنَ، وَأَقْطَعَ، وَأَشْلَى، .....

لَمَنْ قَالَ لِي عَشْرَةٌ مِنَ الْأَوْلَادِ مَا قَبَّلْتَهُمْ: «مَنْ لَا يَرْحَمُ لَا يَرْحَمُ»<sup>(١)</sup> ومحرم كذلك؛ لأن أبا بكر قَبَّلَ خَدَّ عَائِشَةَ لِحَمَى أَصَابَتِهَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَيُسْنُ تَقْبِيلُ قَادِمٍ مِنْ سَفَرٍ وَمُعَانَقَتُهُ لِاتِّبَاعِ الصَّحِيحِ فِي جَعْفَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لَمَّا قَدِمَ مِنَ الْحَبَشَةِ، وَيَحْرُمُ نَحْوُ تَقْبِيلِ الْأَمْرَدِ الْحَسَنِيِّ غَيْرِ نَحْوِ الْمَحْرَمِ وَمَسِّ شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ بِلَا حَائِلٍ كَمَا مَرَّ، وَيُسْنُ تَشْمِيتُ الْعَاطِسِ بِمُهْمَلَةٍ وَمُعْجَمَةٍ؛ لِأَنَّ الْعُطَاسَ حَرَكَةُ مُزْعِجَةٍ رُبَّمَا تَوَلَّدَ عَنْهُ نَحْوُ لَقْوَةٍ فَنَاسَبَ أَنْ يُدْعَى لَهُ بِالرَّحْمَةِ الْمُتَضَمِّنَةِ لِبَقَائِهِ عَلَى سَمْتِهِ وَخِلْقَتِهِ وَالْمَازِعَةِ مِنْ شِمَاتِهِ عَدُوَّهُ بِهِ إِذَا حَمَدَ بِرَحْمَتِكَ اللَّهُ أَوْ رَبُّكَ.

وَأَمَّا سُنُّ فِي السَّلَامِ رَدًّا وَجَوَابًا ضَمِيرُ الْجَمْعِ وَلَوْ لِلوَاحِدِ لِأَجْلِ الْمَلَائِكَةِ الَّذِينَ مَعَهُ كَمَا مَرَّ، وَلِصَغِيرٍ بِنَحْوِ: أَصْلَحَكَ اللَّهُ، أَوْ بَارَكَ فِيكَ، وَيُكْرَهُ قَبْلَ الْحَمْدِ، فَإِنْ شَكَ قَالَ: يَرْحَمُ اللَّهُ مَنْ حَمَدَهُ أَوْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ إِنْ حَمَدْتَهُ، وَيُسْنُ تَذْكِرُهُ الْحَمْدَ لِلْخَبَرِ الْمَشْهُورِ «مَنْ سَبَقَ الْعَاطِسُ بِالْحَمْدِ أَمِنَ مِنَ الشَّوْصِ»<sup>(٢)</sup> أَي: وَجَعَ الضَّرْسِ وَاللَّوْصِ أَي: وَجَعَ الْأُذُنِ وَالْعِلْوَصِ وَهُوَ وَجَعُ الْبَطْنِ، وَتَكَرُّرُ التَّشْمِيتِ إِلَى ثَلَاثٍ ثُمَّ بَعْدَهَا يَدْعُو لَهُ بِالشِّفَاءِ، وَقَيْدُهُ بَعْضُهُمْ بِمَا إِذَا عَلِمَهُ مَزَكُومًا؛ وَخَذَفُوهُ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى الثَّلَاثِ مَعَ تَتَابُعِهَا غَرْفًا مَظَنَّةُ الرُّكَامِ وَنَحْوِهِ، يَظْهَرُ أَنَّهَا لَوْ لَمْ تُتَابَعَ كَذَلِكَ يُسْنُ التَّشْمِيتُ بِتَكَرُّرِهَا مُطْلَقًا وَيُسْنُ لِلْعَاطِسِ وَضْعُ شَيْءٍ عَلَى وَجْهِهِ وَخَفْضُ صَوْتِهِ مَا أَمَكَنَهُ؛ لِلْحَدِيثِ الْحَسَنِ: «الْعَطْسَةُ الشَّدِيدَةُ مِنَ الشَّيْطَانِ»<sup>(٣)</sup>، وَاجَابَةُ مُشْمَتِهِ بِنَحْوِ: يَهْدِيكُمُ اللَّهُ، وَلَمْ يَجِبْ لِأَنَّهُ لَا إِخَافَةَ بِتَرْكِهِ بِخِلَافِ رَدِّ السَّلَامِ، وَقَوْلُهُ: إِنْ لَمْ يُشْمَتْ يَرْحَمُنِي اللَّهُ، وَمَرَّ أَنَّ الْمُصَلِّيَ يَحْمَدُ سِرًّا وَنَحْوُ قَاضِي الْحَاجَةِ يَحْمَدُ فِي نَفْسِهِ بِلَا لَفِظٍ (وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ)؛ لِإِعْدَمِ تَكْلِيفِهِمَا، (وَامْرَأَةٍ) لِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ: «جِهَادُكُنَّ الْحِجَّ وَالْغُمَرَةَ»<sup>(٤)</sup>؛ وَلَاقَتِهَا جُبِلَتْ عَلَى الضَّنْفِ، وَمِثْلُهَا الْخُنْثَى، (وَمَرِيضٍ) مَرَضًا يَمْنَعُهُ الرُّكُوبُ أَوْ الْقِتَالُ بِأَنْ يَحْصُلَ لَهُ مَشَقَّةٌ لَا تُحْتَمَلُ عَادَةً، وَإِنْ لَمْ تُبَيِّحِ التَّيَمُّمَ فِيمَا يَظْهَرُ، وَمِثْلُهُ بِالْأُولَى الْأَعْمَى وَكَالْمَرِيضِ مَنْ لَهُ مَرِيضٌ لَا مُتَعَهِّدَ لَهُ غَيْرُهُ، وَكَالْأَعْمَى ذُو زَمْدٍ وَضَعِيفٌ بَصِيرٌ لَا يُمَكِّنُهُ مَعَهُ اتِّقَاءُ السَّلَاحِ.

(وَذِي عَرَجٍ بَيْنَ) وَلَوْ فِي رَجُلٍ وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى الرُّكُوبِ لِلْآيَةِ فِي الثَّلَاثَةِ، وَخَرَجَ بَيِّنَةً يَسِيرَةُ الَّذِي لَا يَمْنَعُ الْعَدُوَّ (وَأَقْطَعَ وَأَشْلَى) وَلَوْ لِمُعْظَمِ أَصَابِعِ يَدٍ وَاحِدَةٍ؛ إِذْ لَا بَطْشَ لِهَمَا وَلَا نِكَايَةَ، وَمِثْلُهُمَا فَاقْدُ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٥٦٥١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٣١٨]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) [ضعيف] أخرجه: ابن عساكر في (تاريخ دمشق) [٣٨٦/٣٥]، من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ نَحْوَهُ. قلت: حديث ضعيف. ينظر: (الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة) للشوكاني [ص/٢٢٣].

(٣) [ضعيف] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للالباني [رقم/٣٤٢٣].

(٤) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٧٢٠]، وغيره من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. بلفظ: (جهادكن الحج).



وعبيد وعادِمِ أَهْبَةِ قِتَالٍ، وَكُلُّ غُذْرٍ مَنَعَ وَجُوبَ الْحَجِّ مَنَعَ الْجِهَادَ إِلَّا خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ، وَكَذَا مِنْ لُصُوصِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ. وَالَّذِينَ الْحَالُ يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيمِهِ، وَالْمُؤَجَّلُ لَا .....

الأنامل، ويُفَرَّقُ بَيْنَ اعْتِبَارِ مُعْظَمِ الْأَصَابِعِ هُنَا لَا فِي الْعَتَقِ عَنِ الْكُفَّارَةِ كَمَا مَرَّ بِأَنَّ هَذَا يَقَعُ فِي نَادِرٍ مِنَ الْأَزْمِنَةِ، فَيَسْهُلُ تَحْمُلُهُ مَعَ قَطْعِ أَقْلُهَا، وَذَلِكَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ إِطَاقَتُهُ لِلْعَمَلِ الَّذِي يَكْفِيهِ غَالِبًا عَلَى الدَّوَامِ وَهُوَ لَا يَتَأَتَّى مَعَ قَطْعِ بَعْضِ الْأَصَابِعِ، وَبِحِثْ عَدَمِ تَأْثِيرِ قَطْعِ أَصَابِعِ الرُّجُلِينَ إِذَا امْكَنَ مَعَهُ الْمَشْيُ مِنْ غَيْرِ عَرَجٍ بَيِّنٍ. (وعبيد) وَلَوْ مُبْعَضًا وَمُكَاتَبًا لِنَقْصِهِ، وَإِنْ أَمَرَهُ سَيِّدُهُ، وَالْقِيَاسُ أَنَّ مُسْتَأْجَرَ الْعَيْنِ كَذَلِكَ، وَذِمَّتِي؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ الْجِزْيَةَ لِنَذْبٍ عَنْهُ لَا لِيَذْبٍ عَنَّا، نَعَمْ، يَجِبُ عَلَيْهِ بِالنِّسْبَةِ لِعِقَابِ الْآخِرَةِ كَمَا مَرَّ، (وعادِمِ أَهْبَةِ قِتَالٍ) كَسِلَاحٍ وَمُؤْنَةٍ نَفْسِهِ أَوْ مُمَوَّنَةٍ. ذَهَابًا أَوْ إِيَابًا، وَكَذَا مَرْكُوبٌ. وَالْمَقْصِدُ مَسَافَةٌ قَصِيرٍ مُطْلَقًا أَوْ دُونَهُ وَلَا يُطَيَّقُ الْمَشْيَ قِيَاسًا عَلَى مَا مَرَّ فِي الْحَجِّ، وَيَلْزَمُهُ قَبُولُ بَذْلِهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ دُونَ غَيْرِهِ، وَلَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ فَقْدُ ذَلِكَ جَازَ لَهُ الرُّجُوعُ، وَلَوْ مِنَ الصَّفِّ مَا لَمْ يَفْقِدِ السَّلَاحَ وَيُمْكِنَهُ الرَّمْيُ بِحَجَرٍ مَثَلًا، أَوْ يُوْرِثُ انْصِرَافَهُ فَشَلًّا فِي الْمُسْلِمِينَ وَالْإِسْلَامَ كَذَا أَطْلَقُوهُ، وَيَتَّجِهَ أَنَّ مَحَلَّهُ إِنْ لَمْ يَظُنَّ الْمَوْتَ جَوْعًا أَوْ نَحْوَهُ لَوْ لَمْ يَنْصَرِفْ (وَكُلُّ غُذْرٍ مَنَعَ وَجُوبَ حَجٍّ مَنَعَ الْجِهَادَ) أَيِ وَجُوبِهِ، (إِلَّا خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ) فَإِنَّهُ وَإِنْ مَنَعَ وَجُوبَ الْحَجِّ إِنْ عَمَّ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْجِهَادِ، إِنْ أَمَكَّنَتْ مُقَاوَمَتُهُمْ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ؛ لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَخَافَةِ، (وَكَذَا) خَوْفُهَا (مِنْ لُصُوصِ مُسْلِمِينَ) يَمْنَعُ وَجُوبَ الْحَجِّ إِنْ عَمَّ وَلَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْجِهَادِ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِذَلِكَ. (وَالَّذِينَ الْحَالُ) وَلَوْ لِذِمَّتِي وَإِنْ كَانَ بِهِ رَهْنٌ وَثِيقٌ أَوْ كَفِيلٌ مُوسِرٌ، (يَحْرُمُ) عَلَى مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ وَلَوْ وَالِدًا وَهُوَ مُوسِرٌ بِأَنَّ كَانَ عِنْدَهُ أَزِيدٌ مِمَّا يَبْقَى لِلْمُفْلِسِ فِيمَا يَظْهَرُ، قِيلَ: وَكَذَا الْمُغْسِرُ وَقِيلَ عَنِ الْأَصْحَابِ وَالْحَقُّ بِالْمَدِينِ وَلَيْتَهُ، (سَفَرُ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ) بِالْجَرِّ وَإِنْ قَصَرَ رِعَايَةُ لِحَقِّ الْغَيْرِ؛ وَمَنْ ثُمَّ جَاءَ فِي مُسْلِمٍ الْقَتْلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُكْفَرُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا الدِّينُ<sup>(١)</sup>.

(تَنْبِيْهٌ) يَظْهَرُ ضَبْطُ الْقَصِيرِ هُنَا بِمَا ضَبَطُوهُ بِهِ فِي التَّنْفُلِ عَلَى الدَّائِمَةِ وَهُوَ مِثْلُ أَوْ نَحْوِهِ، وَحِينَئِذٍ فَلْيَتَنَبَّهْ لِذَلِكَ فَإِنَّ التَّسَاهُلَ يَقَعُ فِيهِ كَثِيرًا.

(إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيمِهِ) أَوْ ظَنِّ رِضَاهِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْإِذْنِ وَالرِّضَا لِرِضَاهِ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ، نَعَمْ، قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ وَالرَّوْيَانِيُّ: لَا يَتَعَرَّضُ لِلشَّهَادَةِ، بَلْ يَقِفُ وَسَطَ الصَّفِّ أَوْ حَاشِيَتِهِ حِفْظًا لِلدِّينِ أَنْتَهَى. وَظَاهِرٌ أَنَّ هَذَا مُنْدُوبٌ لَا وَاجِبٌ، وَإِلَّا لَإِنْ اسْتَنَابَ مَنْ يَقْضِيهِ مِنْ مَالٍ حَاضِرٍ، وَمِثْلُهُ كَمَا هُوَ قِيَاسُ نَظَائِرِهِ دَيْنٌ ثَابِتٌ عَلَى مَلِيٍّ، وَظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِإِذْنِ وَلِيِّ الدَّائِنِ وَهُوَ مُتَّجِعٌ؛ إِذْ لَا مَصْلَحَةَ لَهُ فِي ذَلِكَ. (وَالْمُؤَجَّلُ لَا) يَمْنَعُ سَفَرًا مُطْلَقًا وَإِنْ قَرُبَ حُلُولُهُ بِشَرِطِ وَصُولِهِ لِمَا يَحِلُّ لَهُ فِيهِ الْقَصْرُ، وَهُوَ مُؤَجَّلٌ إِذْ لَا مُطَالَبَةَ لِمُسْتَحَقِّهِ الْآنَ، نَعَمْ، لَهُ الْخُرُوجُ مَعَهُ لِيُطَالِبَهُ بِهِ عِنْدَ حُلُولِهِ.

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٨٨٦]، وغيره من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

وقيلَ يَمْنَعُ سَفَرًا مَخُوفًا. وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمَيْنِ، لَا سَفَرٌ تَعْلَمُ فَرَضَ عَيْنٍ وَكَذَا كِفَايَةُ فِي الْأَصَحِّ.

(وقيلَ يَمْنَعُ سَفَرًا مَخُوفًا) كَالجِهَادِ وَرُكُوبِ الْبَحْرِ صِبَاةً لِحَقِّ الْغَيْرِ (وَيَحْرُمُ) عَلَى حُرٍّ وَمُبْعَضٍ ذَكَرَ وَأُنْثَى (جِهَادٌ) وَلَوْ مَعَ عَدَمِ سَفَرٍ، (إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهِ) وَإِنْ عَلِيًّا مِنْ سَائِرِ الْجِهَاتِ وَلَوْ مَعَ وَجُودِ الْأَقْرَبِ وَإِنْ كَانَ قَتْنَيْنِ؛ لِأَنَّ بَرَّهُمَا فَرَضُ عَيْنٍ؛ وَلِقَوْلِهِ ﷺ لِمَنْ اسْتَأْذَنَهُ وَقَدْ أَخْبَرَهُ أَنَّهُمَا لَهُ: «فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ» <sup>(١)</sup> مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَصَحَّ: «أَلَمْكَ وَالِدَةُ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «انْطَلِقْ فَأَكْرِمْنَاهَا فَإِنَّ الْجَنَّةَ تَحْتَ رِجْلَيْهَا» هَذَا (إِنْ كَانَ مُسْلِمَيْنِ) وَإِلَّا لَمْ يَجِبِ اسْتِثْنَاءُ الْكَافِرِ؛ لِأَنَّهُمَا بِمَنْعِهِ لَهُ حِمْيَةٌ لِدِينِهِ وَإِنْ كَانَ عَدُوًّا لِلْمُقَاتِلِينَ.

وَيَلْزَمُ الْمُبْعَضُ اسْتِثْنَاءُ سَيِّدِهِ أَيْضًا، وَالْقَرْنُ يَحْتَاجُ لِإِذْنِ سَيِّدِهِ لَا أَبِيهِ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَيْضًا بَلَا إِذْنِ سَفَرٍ مَعَ الْخَوْفِ وَإِنْ قَصُرَ. مُطْلَقًا وَطَوِيلٌ وَلَوْ مَعَ الْأَمْنِ. إِلَّا لِعُدُّرٍ، كَمَا قَالَ: (لَا سَفَرٌ تَعْلَمُ فَرَضَ عَيْنٍ)، وَمِثْلُهُ كُلُّ وَاجِبٍ عَيْنِي وَإِنْ اتَّسَعَ وَقْتُهُ، لَكِنِ الظَّاهِرُ أَنَّ لَهَا مَنَعَهُ مِنَ الْخُرُوجِ لِحَقِّهِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ خُرُوجِ قَافِلَةِ أَهْلِ بَلَدِهِ أَيْ: وَقْتُهُ فِي الْعَادَةِ أَوْ أَرَادُوهُ؛ لِأَنَّهُ إِلَى الْآنَ لَمْ يُخَاطَبْ بِالْوَجُوبِ؛ وَمَنْ ثَمَّ بَحَثَ أَنَّ لَهَا مَنَعَ مَنْ أَرَادَ حَقَّ الْإِسْلَامِ وَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ، وَفِيهِ نَظَرٌ، وَقَضِيَّةٌ مَا مَرَّ مِنْ جَوَازِ فَعْلِهَا عَمَّنْ لَمْ يُخَاطَبْ بِهَا فِي حَيَاتِهِ تَنْزِيلًا لَهَا مَنْزِلَةَ الْوَاجِبِ رِعَايَةً لِعَظِيمِ فَضْلِهَا جَوَازَهُ هُنَا بَلْ أُولَى؛ لِأَنَّهُ يُسْقِطُهَا عَنْ ذِمَّتِهِ لَوْ اسْتَطَاعَ بَعْدُ.

(وَكَذَا كِفَايَةُ) مَنْ عَلِمَ شَرْعِيًّا أَوْ آلَةً لَهُ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْأَصْلِ (فِي الْأَصَحِّ)، إِنْ كَانَ السَّفَرُ آمِنًا أَوْ قَلَّ خَطَرُهُ، وَإِلَّا كَخَوْفٍ أَسْقَطَ وَجُوبَ الْحُجِّ احْتِجَاجًا لِإِذْنِهِ حِينَئِذٍ عَلَى الْأَوْجِهَةِ لِسُقُوطِ الْفَرْضِ. عَنْهُ حِينَئِذٍ، وَلَمْ يَجِدْ بَبَلَدِهِ مَنْ يَصْلُحُ لِكِمَالِ مَا يُرِيدُهُ أَوْ رُجْوَى بِقَرِينَةٍ زِيَادَةِ فَرَاغٍ أَوْ إِزْشَادِ أَسْتَاذٍ كَمَا يَكْتَفِي فِي سَفَرِهِ الْأَمْنُ لِتِجَارَةِ تَتَوَقَّعُ زِيَادَةُ أَوْ رَوَاجٍ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ الْأَصْلُ، وَسَوَاءٌ أَخْرَجَ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ غَيْرِهِ كَانَ بِبَلَدِهِ مُتَعَدِّدُونَ يَصْلَحُونَ لِلِإِفْتَاءِ أَمْ لَا، وَفَارَقَ الْجِهَادَ لِخَطَرِهِ، نَعَمْ، يَنْبَغِي أَنْ يَتَوَقَّعَ فِيهِ بُلُوعٌ مَا قَصَدَهُ، وَإِلَّا كَبَلِيدٍ لَا يَتَأْتِي مِنْهُ ذَلِكَ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ لَهُ السَّفَرُ لِأَجْلِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَالْعَبَثِ. وَيُشْتَرَطُ لِخُرُوجِهِ وَلَوْ لِلْفَرْضِ رُشْدُهُ، وَأَنْ لَا يَكُونَ أَمْرَدَ جَمِيلًا إِلَّا إِنْ كَانَ مَعَهُ نَحْوُ مُحَرَّمٍ يَأْمَنُ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَوْ لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ الْأَصْلِ احتِجَاجًا لِإِذْنِهِ أَوْ إِنْابَةِ مَنْ يُمَوَّنُهُ مِنْ مَالٍ حَاضِرٍ، وَأَخَذَ مِنْهُ الْبُلْقَيْنِي أَنَّ الْفَرْعَ لَوْ لَزِمَتْ الْأَصْلُ نَفَقَتُهُ امْتَنَعَ سَفَرُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْفَرْعِ الْأَهْلِ أَوْ إِنْابَةِ كَذَلِكَ، ثَمَّ بَحَثَ أَنَّهُ لَوْ أَدَّى نَفَقَةَ يَوْمٍ حَلَّ لَهُ السَّفَرُ فِيهِ كَالَّذِينَ الْمُؤَجَّلُ، وَفِيهِ نَظَرٌ، وَيُفَرَّقُ بَأَنَّ الْمُؤَجَّلَ التَّقْصِيرُ فِيهِ مِنَ الْمُسْتَحَقِّ لِإِرضاءِ بَلَدِهِ مَعَ أَنَّهُ خَصْلَةٌ وَاحِدَةٌ لَا يَتَجَدَّدُ الضَّرَرُ بِهِ وَلَا كَذَلِكَ، فَبِالْأَصْلِ أَوْ الْفَرْعِ فَلَا وَجْهَ مَنَعُهُ فِيهِمَا، وَكَذَا فِي الزَّوْجَةِ إِلَّا بِإِذْنِ أَوْ إِنْابَةِ كَمَا أَطْلَقُوهُ، وَلَا فَرْقَ فِي الْمَنَعِ مِنَ السَّفَرِ الْمَخُوفِ كَبَحْرِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٨٤٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٥٤٩]، وغيرهما من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ وَالْغَرِيمُ ثُمَّ رَجَعُوا وَجَبَ الرُّجُوعُ إِنْ لَمْ يَحْضُرِ الصَّفُّ، فَإِنْ شَرَعَ فِي قِتَالٍ حَرَّمَ الْانْصِرَافُ فِي الْأَظْهَرِ.  
الْثَّانِي يَدْخُلُونَ بِلَدَةٍ لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالْمُمْكِنِ، فَإِنْ امْكُنَ تَأْهَبَ لِقِتَالٍ وَجَبَ التُّمَكُّنُ حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ بِلَا إِذْنٍ، .....

أي: وإن غلبت فيه السلامة كما اقتضاه إطلاقهم، ثم رأيت الإمام وغيره صرحوا بذلك وكسلوكه بادية خطيرة ولو لعلم أو تجارة، ومنها السفر لِحَاجَةٍ اسْتَوْجَرَ عَلَيْهَا ذِمَّةٌ أَوْ عَيْنًا بَيْنَ الْأَصْلِ الْمُسْلِمِ وَغَيْرِهِ؛ إِذْ لَا تَهْمَةٌ (فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ) أَوْ سَيِّدُهُ (وَالْغَرِيمُ) فِي الْجِهَادِ (ثُمَّ) بَعْدَ خُرُوجِهِ (رَجَعُوا)، أَوْ كَانَ الْأَصْلُ كَافِرًا ثُمَّ أَسْلَمَ وَصَرَّحَ بِالْمَنْعِ، (وَجَبَ) عَلَيْهِ إِنْ عَلِمَ وَلَمْ يَخْشَ خَوْفًا وَلَا انْكِسَارَ قُلُوبِ الْمُسْلِمِينَ بِرُجُوعِهِ وَلَمْ يَكُنْ خَرَجَ بِجُعْلٍ (الرُّجُوعُ) كَمَا لَوْ خَرَجَ بِلَا إِذْنٍ (إِنْ لَمْ يَحْضُرِ الصَّفُّ) وَلَا حَرَمَ إِلَّا عَلَى الْعَبْدِ، بَلْ يُسْتَحَبُّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ طَرُقَ الْمَانِعِ كَابْتِدَائِهِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ الرُّجُوعُ لِنَحْوِ خَوْفٍ عَلَى مَعْصُومٍ وَأَمْكَنَهُ أَنْ يُسَافِرَ لِمَأْمَنِ أَوْ يُقِيمَ بِهِ حَتَّى يَرْجِعَ مَعَ الْجَيْشِ أَوْ غَيْرِهِمْ لَزِمَهُ، وَلَوْ حَدَثَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فِي السَّفَرِ لَمْ يَمْنَعِ اسْتِمْرَارُهُ فِيهِ إِلَّا إِنْ صَرَّحَ الدَّائِنُ بِمَنْعِهِ، وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي الْإِبْتِدَاءِ بِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِيهِ، وَمَنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّ حُلُولَ الْمُؤْجَلِ فِي الْإِلْغَاءِ كَذَلِكَ، فَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ اسْتِمْرَارُ السَّفَرِ إِلَّا إِنْ صَرَّحَ لَهُ بِالْمَنْعِ.

فَإِنْ قُلْتُ: قَضِيَّةُ قَوْلِهِمْ لَا مَنَعَ لِذِي الْمُؤْجَلِ الْمُسْتَعْرِقِ أَجَلَهُ السَّفَرَ وَغَيْرَهُ؛ لِأَنَّهُ مُضَيِّعٌ لِمَالِهِ أَنْ لَهُ السَّفَرَ، وَإِنْ صَرَّحَ لَهُ بِالْمَنْعِ، وَيُؤَيِّدُهُ أَيْضًا قَوْلُهُمْ: لَوْ تَأَجَّلَ نَحْوُ الْمَهْرِ لَمْ يُخْبَسَ لِقَبْضِهِ وَإِنْ حَلَّ؛ لِأَنَّهُا رَضِيَتْ بِذِمَّتِهِ قُلْتُ: أَمَّا كَلَامُهُمُ الْأَوَّلُ فَإِنَّمَا هُوَ فِي الْمَنْعِ ابْتِدَاءً، وَأَمَّا الثَّانِي فَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا هُنَا بَأَنَّهُ مُقْتَضَى التَّاجِيلِ ثُمَّ الرُّضَا بِتَسْلِيمِهِ الْبُضْعَ قَبْلَ إِقْبَاضِهِ مُقَابِلَهُ فَعَوِمْ بِهِ، وَأَمَّا هُنَا فَلَيْسَ قَضِيَّةُ التَّاجِيلِ مَنَعَ الْمُطَالَبَةِ وَطَلَبِ الْحَبْسِ بَعْدَ الْحُلُولِ فَمَكْنَاهُ مِنْ ذَلِكَ، وَبِهَذَا يُعْلَمُ أَنَّ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُهُمْ إِمَّا الْإِمْتِنَاعُ بِالْمَنْعِ أَوْ عَدَمِهِ وَإِمَّا جَزْمُ بَعْضِهِمْ بِأَنَّهُ بِمُجَرَّدِ الْحُلُولِ تَلَزَمَ الْإِقَامَةُ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ اسْتِمْرَارُ السَّفَرِ بِلَا إِذْنٍ كَابْتِدَاءِ السَّفَرِ مَعَ الْحُلُولِ فَبَعِيدٌ، بَلْ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ.

(فَإِنْ) التَّقَى الصَّفَّانِ أَوْ (شَرَعَ فِي الْقِتَالِ) ثُمَّ طَرَأَ ذَلِكَ وَعَلِمَهُ (حَرَّمَ الْانْصِرَافُ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِالثَّبَاتِ وَانْكِسَارِ الْقُلُوبِ بِانْصِرَافِهِ، نَعَمْ، يَكُونُ وَقُوفُهُ آخِرَ الصَّفِّ لِيَحْرُسَ وَيَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى مَا مَرَّ (الثَّانِي) مِنْ حَالِي الْكُفَّارِ (يَدْخُلُونَ) أَي: دَخَلُوهُمْ عُمُرَانِ الْإِسْلَامِ أَوْ خَرَابَهُ أَوْ جِبَالَهُ كَمَا أَفْهَمَهُ التَّقْسِيمُ، ثُمَّ فِي ذَلِكَ يَفْصَلُ بَيْنَ الْقَرِيبِ مِمَّا دَخَلُوهُ وَالْبَعِيدِ مِنْهُ. فَإِنْ دَخَلُوا (بِلَدَةٍ لَنَا) أَوْ صَارَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ كَانَ خَطْبًا عَظِيمًا؛ (فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا) عَيْنًا (الدَّفْعُ) لَهُمْ (بِالْمُمْكِنِ) مِنْ أَيِّ شَيْءٍ أَطَاقُوهُ، ثُمَّ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ: (فَإِنْ امْكُنَ تَأْهَبَ لِقِتَالٍ) بَأَنَّهُ لَمْ يَهْجُمُوا بَعْتَةً (وَجَبَ الْمُمْكِنُ) فِي دَفْعِهِمْ عَلَى كُلِّ مَنْهُمْ، (حَتَّى عَلَى) مَنْ لَا يَلْزَمُهُ الْجِهَادُ نَحْوُ: (فَقِيرٍ) بِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ (وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ) وَامْرَأَةٍ فِيهَا قُوَّةٌ، (بِلَا إِذْنٍ) مِمَّنْ مَرَّ، وَيُغْتَفَرُ ذَلِكَ بِهَذَا الْخَطَرِ الْعَظِيمِ الَّذِي لَا سَبِيلَ لِإِهْمَالِهِ.

وقيل: إن حصلت مقاومة بأحرارٍ اشترطَ إذن سيِّده، وإلا فَمَنْ قُصِدَ دَفَعَ عن نفسه بالممكن إن علم أنه إن أخذ قُتِلَ، وإن جَوَّزَ الأسرَ فله أن يستسلم، ومن هو دون مسافة قصرٍ من البلدة كأهلها، ومن على المسافة يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم.

(وقيل: إن حصلت مقاومة أحرارٍ مِنَّا لهم اشترطَ إذن سيِّده) أي العبد للعتية عنه، والأصح لا يتقوى القلوب، (والا) يُمكن تأهّب لهُجومهم بغتةً (فَمَنْ قُصِدَ) مِنَّا (دفع عن نفسه بالممكن) وجوباً، (إن علم أنه إن أخذ قُتِلَ)، وإن كان مِنَّ لا جهادَ عليه؛ لامتناع الاستسلام لِكافرٍ. (وإن جَوَّزَ الأسرَ والقتلَ فله) أن يدفع (أن ويستسلم) إن ظنَّ أنه إن امتنع منه قُتِلَ؛ لأنَّ ترك الاستسلام حينئذٍ تعجيلٌ للقتل.

(تنبيه) ما ذُكِرَ في المتن من قِسْمَي التَّمَكُّنِ وعدميه بَقِيْدِهِ، وهو إن ظنَّ إلخ هو ما في الروضة وعبارتها يتعيَّن على أهلها الدفع بما أمكنهم. وللدفع مَرَّتَانِ: إحداهما: أن يحتَمِلَ الحال اجتماعهم أو تأهّبهم للحزبِ فعَلَّ كُلَّ ذلك بما يقدرُ عليه. ثانيتهما: أن يغشاهم الكُفَّارُ ولا يتمكَّنوا من اجتماع وتأهّب، فَمَنْ وَقَفَ عليه كافرٌ أو كُفَّارٌ وعلم أنه يُقتلُ إن أُخِذَ فعليه أن يدفع عن نفسه بما أمكن، ثم قال: وإن كان يجوزُ أن يُقتلَ وأن يُؤسَّرَ، ولو امتنع من الاستسلام لقتلٍ جازَ أن يستسلم، فإنَّ المُكَافَحةَ والحالةَ هذه استعجالٌ للقتل.

والأسرُ يحتَمِلُ الخلاصَ انتهت مُلَخَّصَةً. ويُستفادُ منها في الحالة الثانية أن مَنْ علم أي: ظنَّ كما هو ظاهرُ أن مَنْ أُخِذَ قُتِلَ عَيْنًا امتنع عليه الاستسلام، وكذا إن جَوَّزَ الأسرَ والقتلَ ولم يُعلم أنه يُقتلُ إن امتنع عن الاستسلام؛ لأنَّه حينئذٍ ذُلٌّ دينيٌّ من غير خوفٍ على النفس بخلاف ما إذا علم ذلك لِعِلَّةِ الروضة المذكورة. وعَجِيبٌ من شيخنا مع جريانه على حاصِلِ ما ذُكِرَ في شرح منتهجه وإن لم يخلُ عن إيهام أنه لم يُنبَّه في شرح الروضِ على ما أُخِلَّ به من عبارة الروضة المذكورة، كما يُعلم بالوقوفِ عليهما. ويلزم الدفعُ امرأةً علمت وقوعَ فاحشةٍ بها الآن بما أمكنها وإن أدَّى إلى قتلها؛ لأنَّها لا تُباحُ بخوفِ القتل، قالوا: فإنَّ أَمِنْتَ ذلك حالاً لا بعد الأسرِ احتَمِلَ جوازُ استسلامها، ثم تَدَفَّعَ إذا أُريدَ منها ذلك.

(ومن هو دون مسافة القصر من البلد) وإن لم يكن من أهل الجهاد (كأهلها) في تعيَّنِ وجوبِ القتالِ وخروجه بلا إذنٍ من مرٍّ، إن وجد زاداً أو يلزمه مشيُّ أطاقه وإن كان في أهلها كفايةً؛ لأنَّهم في حكمهم. (ومن) هم (على المسافة) المذكورة فما فوقها (يلزمهم) إن وجدوا زاداً وسلاحاً ومركوباً وإن أطاقوا المشيَّ (الموافقة) لأهل ذلك المحلِّ في الدفع (بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم) دفعاً عنهم وإنقاذاً لهم، وأفهم قولُه: بقدر الكفاية. أنه لا يلزم الكلَّ الخروجُ، بل يكفي في سقوط الحرَجِ عنهم خروجُ قومٍ منهم فيهم كفايةً.

قيل: وإن كفوا. ولو أسروا مسلماً فالأصح وجوب النهوض إليهم لخلاصه إن توقفناه.

### [فصل]

يُكره غزو بغير إذن الإمام أو نائبه. ويُسن إذ بعث سرية أن يؤمر عليهم ويأخذ البيعة بالثبات. وله الاستعانة بكفار.....

(قيل) تجب الموافقة على من بمسافة القصر فما فوقها (وإن كفوا) أي: أهل البلد ومن يليهم في الدفع لمعظم الخطب وردوه، بأنه يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة، وفيه أشد الحرج من غير حاجة، لكن قيل: هذا الوجه لا يوجب ذلك، بل يوجب الموافقة على الأقرب فالأقرب بلا ضبط حتى يصل الخبر بأنهم قد كفوا.

(ولو أسروا مسلماً فالأصح وجوب النهوض إليهم) فوراً على كل قادر ولو نحو قن بغير إذن نظير ما مرّ خلافاً لبعضهم؛ (لخلاصه إن توقفناه) ولو على تدور فيما يظهر وجوب عين كدخولهم دارنا، بل أولى؛ لأن حرمة المسلم أعظم، ويُسن للإمام، بل وكلّ موسر كما هو ظاهر ويأتي في الهدنة مزيد لذلك عند العجز عن خلاصه مفادته بالمال، فمن قال لكافر: أطلق أسيرك وعليّ كذا فاطلقه لزمه. ولا يرجع به على الأسير إلا إن إذن له في مفادته فيرجع عليه وإن لم يشرط له الرجوع على ما مرّ قبيل الشركة.

### (فصل) في مكروهات ومحرّمات ومندوبات في الغزو وما يتبعها

(يكره غزو) وهو لغة: الطلب؛ لأن الغازي يطلب إعلاء كلمة الله تعالى. (بغیر إذن الإمام أو نائبه)؛ لأن أحدهما أعرف منه بالحاجة الداعية للقتال ولم يحرم لجّل التّغريّ بالنّفس في الجهاد وبحث الزركشي وغيره كالأذرعّي أنّه ليس لمترزقي استقلال بذلك؛ لآته بمنزلة أجير لغرض مهمّ يُرسل إليه والبلقيني أنّه لا كراهة إن فوّت الاستئذان المقصود أو عطّل الإمام الغزو أو ظنّ أنّه لا يأذن له أي ولم يخش منه فتنة كما هو ظاهر، (ويُسنّ) للإمام أو نائبه منع مُحذِل ومُرجِف من الخروج وحضور الصف وإخراجه منه ما لم يخش فتنة ويظهر وجوب ذلك عليه فيمنّ عليه من ذلك وأنّ وجوده مُضِرٌّ لغيره. (وإذا بعث سرية) ومرّ بيانها أوّل الباب وذكرها مثلاً.

(أن يؤمر عليهم) من يوثق بدينه وخبرته ويأمرهم بطاعة الله، ثم الأمير ويوصيه بهم فإن أمر نحو فاسق حرّم فيما يظهر أخذاً من تخريمهم عليه توليته نحو الأذان.

(ويأخذ البيعة) عليهم وهي بفتح الموحدة اليمين بالله تعالى. (بالثبات) على الجهاد وعدم الفرار للاتباع فيهما كما صحّ عنه ﷺ ومن ثمّ أوجب جمع التأمير؛ لآته استمرّ عليه عمّله ﷺ وعمل الخلفاء بعده ويُسنّ التأمير لجمع قصدوا سفراً وتجب طاعة الأمير فيما يتعلّق بما هم فيه وذكرته له أحكاماً أخر في حاشية الإيضاح، (وله) أي الإمام أو نائبه. (الاستعانة بكفار) ولو حربيين وخبر مسلّم

تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوْ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوِمَانَهُمْ. وَبَعِيدٌ بِإِذْنِ السَّادَةِ  
وَمُزَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ. وَلَهُ بِذَلِكَ الْأَهْبَةِ وَالسَّلَاحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ. وَلَا يَصِحُّ اسْتِغْجَارُ  
مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ.

«إِنَّا لَا نَسْتَعِينُ بِمُشْرِكٍ» لَا يَقْتَضِي الْمَنْعَ بَلْ أَنَّ الْأَوَّلَى أَنْ لَا يُفْعَلَ كَقَوْلِهِ «لَيْسَ مِنَّا مَنْ اسْتَنْجَى مِنْ  
الزَّبْحِ» <sup>(١)</sup> عَلَى أَنَّهُ ﷺ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِطَالِبٍ إِعَانَةٍ بِهِ تَقَرَّسَ فِيهِ الرَّغْبَةُ فِي الْإِسْلَامِ فَرَدَّهُ فَصَدَّقَ ظَنَّهُ  
(تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ) كَانَ يَعْرِفَ حُسْنَ رَأْيِهِمْ فِينَا وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَخَالِفُوا الْعَدُوَّ فِي مُعْتَقِدِهِمْ .  
(وَيَكُونُونَ حَيْثُ لَوْ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوِمَانَهُمْ) لَا مِنْ ضَرَرِهِمْ حَيْثُ يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ الْإِعَانَةِ بِهِمْ  
الْاِحْتِيَاجُ إِلَيْهِمْ وَلَوْ لِنَحْوِ خِدْمَةٍ أَوْ قِتَالٍ لِقِلَّتِنَا وَلَا يُنَافِي هَذَا اشْتِرَاطُ مُقَاوَمَتِنَا لِلْفِرْقَتَيْنِ قَالَ الْمُصَنِّفُ ؛  
لَأَنَّ الْمُرَادَ قِلَّةَ الْمُسْتَعَانِ بِهِمْ حَتَّى لَا تَظْهَرَ كَثَرَةُ الْعَدُوِّ بِهِمْ وَأَجَابَ الْبُلْقِينِيُّ بِأَنَّ الْعَدُوَّ إِذَا كَانَ يَأْتِيَانِ  
وَنَحْنُ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ فَفِينَا قِلَّةٌ بِالنِّسْبَةِ لِاسْتَوَاءِ الْعَدَدَيْنِ فَلِذَا اسْتَعْنَا بِخَمْسِينَ فَقَدْ اسْتَوَى الْعَدَدَانِ وَلَوْ  
انْحَازَ الْخَمْسُونَ إِلَيْهِمْ أَمْكَنَتْهُمَا مُقَاوَمَتُهُمْ لِعَدَمِ زِيَادَتِهِمْ عَلَى الضَّعْفِ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ الضَّابِطَ أَنْ يَكُونُوا  
بِحَيْثُ لَوْ انْضَمُّوا إِلَيْهِمْ لَمْ يَزِيدُوا عَلَى ضِعْفِنَا وَنَفْعُ الْمُسْتَعَانِ بِهِمْ الْأَصْلَحُ مِنْ أَفْرَادِهِمْ وَتَفْرِيقُهُمْ  
فِي الْجَيْشِ . (وَبَعِيدٌ بِإِذْنِ السَّادَةِ) وَنِسَاءُ بِإِذْنِ الْأَزْوَاجِ وَمَذِينٍ وَفِرْعَ بِإِذْنِ دَائِنٍ وَأَصْلٍ .

(وَمُزَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ) بِإِذْنِ الْأَوْلِيَاءِ وَالْأَصُولِ وَلَوْ نِسَاءُ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَصِبْيَانُهُمْ ؛ لِأَنَّ لَهُمْ نَفْعًا وَلَوْ  
بَسْقِي الْمَاءِ وَحِرَاسَةِ الْأَمْتَةِ وَمَنْ تَمَّ جَارَ بِمُمَيِّزٍ وَلَوْ غَيْرَ قَوِيٍّ لَا مَجْنُونٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَهْتَدِي لِنَفْعٍ وَلَكُونِ  
مَا هُنَا فِيهِ تَمَرِينٌ عَلَى الشَّجَاعَةِ وَالْعِبَادَةِ فَارَقَ امْتِنَاعَ السَّفَرِ بِالصَّبِيِّ فِي الْبَحْرِ عَلَى مَا مَرَّ وَالْمَوْصَى  
بِمَنْفَعَتِهِ لِبَيْتِ الْمَالِ وَالْمُكَاتِبِ كِتَابَةٌ صَحِيحَةٌ لَا يُخْتِاجُ لِإِذْنِ سَيِّدِهِمَا عَلَى مَا قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ ؛ لِأَنَّ لَهُمَا  
السَّفَرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَقَدْ يُنْتَظَرُ فِيهِ بِأَنَّ هَذَا سَفَرٌ مَخَوْفٌ وَهُوَ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِذْنِ فِيهِمَا، ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا  
تَوَقَّفَ فِي الْمُكَاتِبِ وَكَانَ يَنْبَغِي لَهُ التَّوَقُّفُ فِي الْآخِرِ لِمَا ذَكَرْتَهُ (وَلَهُ) أَيِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِيهِ . (بِذَلِكَ الْأَهْبَةِ  
وَالسَّلَاحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ) لِيُنَالَ ثَوَابُ الْإِعَانَةِ وَكَذَا لِلْأَحَادِ ذَلِكَ نَعَمْ، إِنْ بَدَّلَ لِيَكُونَ الْغَزْوُ  
لِلْبَازِلِ لَمْ يَجْزُ وَمَعْنَى الْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ «مَنْ جَهَّزَ غَازِيًا فَقَدْ غَزَا» أَيِ كُتِبَ لَهُ مِثْلُ ثَوَابِ الْمَغَازِي .  
(وَلَا يَصِحُّ) مِنْ إِمَامٍ أَوْ غَيْرِهِ .

(اسْتِغْجَارُ مُسْلِمٍ) مُكَلَّفٍ وَلَوْ قِتْنَا وَمَعْدُورًا بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّهُ لَوْ دَخَلَ الْكُفَّارُ بِلَدْنَا تَعَيَّنَ عَلَيْهِمَا  
عَيْنًا أَوْ ذِمَّةً وَبَحْثُ أَنَّ غَيْرَ الْمُكَلَّفِ كَذَلِكَ وَفِيهِ نَظَرٌ . (لِجِهَادٍ) كَمَا قَدَّمَهُ فِي الْإِجَارَةِ لِتَعَيُّنِهِ عَلَيْهِ فِيمَا  
مَرَّ قُبَيْلَ الْفَصْلِ ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ التَّزَامُ فِي الذِّمَّةِ وَإِنَّمَا صَحَّ التَّزَامُ مَنْ لَمْ يَحْجِ الْحَجَّ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ  
وُقُوعَهُ عَنِ الْغَيْرِ وَالتَّزَامُ حَائِضٌ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ فِي ذِمَّتِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْأُمُورِ الْمُهِّمَةِ الْعَامَّةِ النَّفْعُ  
الَّتِي يُخَاطَبُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ بِخِلَافِ الْجِهَادِ فَوْقَ مِنَ الْمُبَاشِيرِ عَنْ نَفْسِهِ دُونَ غَيْرِهِ وَمَا يَأْخُذُهُ الْمُرْتَزَقُ

(١) [ضعيف جدًا] أخرجه : ابن عدي في (الكامل) (٤ / ٣٥)، من حديث : جابر رضي الله عنه .

قلت : حديث ضعيف جدًا . ينظر : (إرواء الغليل) للالباني [رقم / ٤٩] .

وَيَصِحُّ اسْتِجَارُ ذِمِّيٍّ لِلْإِمَامِ. قِيلَ: وَلِغَيْرِهِ. وَيُكْرَهُ لِغَازٍ قَتْلُ قَرِيبٍ وَمَحْرَمٍ أَشَدُّ. قُلْتُ: إِلَّا  
أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللَّهَ أَوْ رَسُولَهُ ﷺ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَخُنْثَى مُشْكِلٍ. وَيَجِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ .....

من الفتياء والمُتَطَوِّعُ من الزكاة إعانة لا أجره لوقوع غزوهم لهم ومن أكره على الغزو لا أجره له إن  
تعيين عليه، وإلا استحقها من خروجه إلى حضوره الوقعة نعم، المكره الغير المكلف ينبغي  
استحقاقه الأجره مطلقاً؛ لأنه لا يتعين عليه وإن حضر، ثم رأيتهم صرحوا في القرن المكره بأنه  
يستحق هنا الأجره مطلقاً وإن قلنا يتعين عليه إذا دخلوا بلادنا وهو صريح فيما ذكرته ونحو الذممي  
المكره أو المستأجر بمجهول إذا قاتل استحق أجره المثل وإلا فللذهاب فقط من خمس الخمس  
ولمن عينه إمام أو نائبه إيجاباً لتجهيز ميت أجره في التركة، ثم في بيت المال، ثم تسقط (ويصح  
استنجار ذمي) ومعاهد ومستأمن بل وحربي لجهاد. (للإمام) حيث تجوز الاستعانة به من خمس  
الخمس دون غيره لأنه لا يقع عنه واعتبرت جهالة العمل للضرورة؛ ولأنه يُحتمل في معاقدة الكفار  
ما لا يُحتمل في معاقدة المسلمين فإن لم يخرج ولو لنحو صلح فسيخت واسترد منه ما أخذه وإن  
خرج ودخل دار الحرب.

وكان ترك القتال بغير اختيار فلا ولو استؤجرت عين كافر فأسلم ففضية قولهم لو استؤجرت  
طاهر لخدمة مسجد فحاضت انفسخت الإجارة الانفساخ هنا إلا أن يفرق بأن الطارئ ثم يمنع  
مباشرة العمل فتعذر ويلزم من تعذره الانفساخ والطارئ هنا ليس كذلك فلا ضرورة إلى الحكم  
بالانفساخ. (قيل ولغيره) من المسلمين استنجار الذمي كالأذان والأصح لا لاحتياج الجهاد إلى مزيد  
نظر واجتهاد؛ ولأن الأجير هنا كافر قد يغير ويحث الزركشي أن الإمام لو أدن له فيه جاز قطعاً  
(ويكره) تنزيهاً. (لغاز قتل قريب)؛ لأن فيه نوعاً من قطع الرحيم. (و) قتل قريب. (محرم أشد)  
كراهة؛ لأنه ﷺ منع أبا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن رضي الله عنهما يوم أُحُد. (قلت إلا أن يسمعه) يعني  
يعلمه ولو بغير سماع. (يسب) أي يذكر بسوء. (الله تعالى) أو نبياً من الأنبياء. (أو رسوله) محمداً  
(ﷺ) أو الإسلام أو المسلمين أخذاً مما يأتي. (والله أعلم) فلا كراهة حينئذ تقديمًا لحق الله تعالى  
ولحق أنبيائه.

(ويحرم قتل صبي ومجنون وامرأة). وإن لم يكن لها كتاب على الأوجه خلافاً لمن قيدها بذلك.  
(وخنثى مشكِل) ومن به رِقٌّ إلا إذا قاتلوا كما بأصله أو سبوا من مر كذا أطلقوه وينبغي تخصيصه  
بالمميز بل لو قيل بالمكلف كالنساء لم يبعد، ثم رأيت شارحاً فرض ذلك في المرأة وغيره الحق بها  
الخنثى وهو ظاهر ومحل قتلهم إن لم ينهزموا وإلا لم تتبغهم أو تتترس بهم الكفار وإن أمكن دفعهم  
بغير القتل للنهي الصحيح في المرأة والصبي نعم، للمضطر قتل هؤلاء لا كلهم (ويجل قتل) ذكر  
(راهب) وهو عابد التصاري وسوقة. (وأجير)؛ لأن فيهم رأياً وقتالاً.

وشَيْخٍ وَأَعْمَى وَزَيْنٍ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيٍ فِي الْأَظْهَرِ، فَيُسْتَرْقَوْنَ وَتُسَبَّى نِسَاؤُهُمْ وَأَقْوَالُهُمْ. وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ وَإِزْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ، وَتَبْيِثُهُمْ فِي غَفْلَةٍ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَوْ التَحَمَّ حَرْبٌ فَتَتَرَسَّوْا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ جَازَ رَمْيُهُمْ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ فَلَا أَظْهَرَ تَرْكُهُمْ .....

(وشَيْخٍ وَأَعْمَى وَزَيْنٍ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيٍ فِي الْأَظْهَرِ) لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَأَقْضُوا الْفِتْنَةَ﴾ [التوبة: ٥] نَعَمْ، الرُّسُلُ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُمْ كَمَا اسْتَمَرَ عَلَيْهِ عَمَلُهُ ﷺ وَعَمَلُ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ، أَمَّا ذُو قِتَالٍ أَوْ رَأْيٍ مِنَ الشَّيْخِ وَمَنْ بَعْدَهُ فَيُقْتَلُ قَطْعًا وَإِذَا جَازَ قَتْلُ هَؤُلَاءِ. (فَيُسْتَرْقَوْنَ) أَيِ يَضْرِبُ الْإِمَامُ عَلَيْهِمُ الرُّقَّ إِنْ شَاءَ لِمَا سَيَذْكُرُهُ أَنَّ الْكَامِلَ يُخَيَّرُ فِيهِ بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ الْآتِيَةِ، وَأَمَّا قَوْلُ الْأَذْرَعِيِّ يَتَعَيَّنُ اسْتِرْقَاقُهُمْ فَبَعِيدٌ جِدًّا بِخِلَافِ مَا إِذَا قُلْنَا بِعَدَمِ حِلِّ قَتْلِهِمْ فَإِنَّهُمْ يَرْقَوْنَ بِنَفْسِ الْأَسْرِ.

(وَتُسَبَّى نِسَاؤُهُمْ) وَصِبْيَانُهُمْ. (وَتُغَنَّمُ) (أَمْوَالُهُمْ) لِإِهْدَارِهِمْ (وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ) وَغَيْرِهَا (وَإِزْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ) وَقَطْعُهُ عَنْهُمْ. (وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ) وَغَيْرِهَا وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ نِسَاءٌ وَصِبْيَانٌ وَلَوْ قَدَرْنَا عَلَيْهِمْ بِدُونِ ذَلِكَ كَمَا قَالَه الْبُزْجَانِيُّ وَإِنْ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ الظَّاهِرُ خِلَافُهُ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَعَذَابُهُمْ وَأَحْضُرُهُمْ﴾ [التوبة: ٥]؛ وَلِأَنَّهُ ﷺ حَصَرَ أَهْلَ الطَّائِفِ وَرَمَاهُمْ بِالْمَنْجَنِيْقِ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَغَيْرُهُ نَعَمْ، لَوْ تَحَصَّنَ حَرَبِيَّوْنَ بِمَحَلٍّ مِنْ حَرَمِ مَكَّةَ لَمْ يَجُزْ حِصَارُهُمْ وَلَا قِتَالُهُمْ بِمَا يَعْمُ تَعْظِيمًا لِلْحَرَمِ، وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّهُ حَيْثُ لَمْ يُضْطَرَّ لِذَلِكَ.

(وَتَبْيِثُهُمْ) أَيِ الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ لَيْلًا. (فِي غَفْلَةٍ) لِلتَّبَاعِ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ وَقَالَ عَنْ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيِّهِمْ لَمَّا. سُئِلَ عَنْهُمْ هُوَ مِنْهُمْ وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ كَالْبُلْقِينِيِّ كَرَاهَتَهُ حَيْثُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنْ قَتْلِ مُسْلِمٍ يَظُنُّ أَنَّهُ كَافِرٌ وَلَا يُقَاتَلُ مَنْ عَلِمْنَا أَنَّهُ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ بِهَذَا وَلَا بَغْيُهُ حَتَّى يَعْزِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامَ وَلَا صَمِيحٌ خِلَافًا لِمَنْ قَالَ: إِنْ عَرَضَ عَلَيْهِ مُسْتَحَبٌّ، أَمَّا مَنْ بَلَغَتْهُ فَلَهُ قَتْلُهُ وَلَوْ بِمَا يَعْمُ وَسَبَّيْ تَابِعِيهِ إِلَى أَنْ يُسَلِّمَ وَيُلْتَزِمَ الْجِزْيَةَ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِهَا. (وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ) وَاحِدٌ فَكَثُرُ. (أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ) أَيِ إِحْصَارُهُمْ وَقَتْلُهُمْ بِمَا يَعْمُ وَتَبْيِثُهُمْ فِي غَفْلَةٍ وَإِنْ عَلِمَ قَتْلُ الْمُسْلِمِ بِذَلِكَ لَكِنْ يَجِبُ تَوْقِيهِ مَا أَمَكَّنَ. (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِئَلَّا يُعْطَلُوا الْجِهَادُ عَلَيْنَا بِحَبْسِ مُسْلِمٍ عَنْدَهُمْ نَعَمْ، يُكْرَهُ ذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يُضْطَرَّ إِلَيْهِ كَأَنَّ لَمْ يَحْصُلِ الْفَتْحُ إِلَّا بِهِ تَحَرُّزًا مِنْ إِذْيَاءِ الْمُسْلِمِ مَا أَمَكَّنَ مِثْلَهُ فِي ذَلِكَ الدَّمِيِّ وَلَا ضِمَانًا هُنَا فِي قَتْلِهِ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّهُ لَمْ تُعْلَمِ عَيْتُهُ، (وَلَوْ التَحَمَّ حَرْبٌ فَتَتَرَسَّوْا بِنِسَاءٍ) وَخَنَائِي. (وَصِبْيَانٍ) وَمَجَانِينٍ وَعَبِيدٍ مِنْهُمْ. (جَازَ رَمْيُهُمْ) إِذَا اضْطَرَرْنَا إِلَيْهِ لِلضَّرُورَةِ. (وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ) التَّحَمَّ حَرْبٌ أَوْ لَا. (وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ فَلَا أَظْهَرَ تَرْكُهُمْ) وَجُوبًا لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى قَتْلِهِمْ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ لَكِنَّ الْمَعْتَمَدَ مَا فِي الرُّوْضَةِ مِنَ الْجَوَازِ أَيْ مَعَ الْكَرَاهَةِ وَهُوَ قِيَاسٌ مَا مَرَّ فِي قَتْلِهِمْ بِمَا يَعْمُ قَالَ فِي الْبَحْرِ وَيُسْتَرْطُ أَنْ يَقْصِدَ بِذَلِكَ التَّوَصُّلَ إِلَى رِجَالِهِمْ.



وَأَنْ تَتَرَسَّوْا بِمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ تَذْغْ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ تَرَكْنَاهُمْ، وَإِلَّا جَازَ رَمِيهِمْ فِي الْأَصَحِّ. وَيَحْرُمُ الْإِنْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَى مِثْلَيْنَا ﴿وَمَنْ يُؤْلِهِمْ يَوْمَئِذٍ ذُبُرُهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ﴾ [الأنفال: ١٦] يَسْتَجِدُّ بِهَا، .....

(وَأَنْ تَتَرَسَّوْا بِمُسْلِمِينَ) أَوْ ذِمَّتَيْنِ. (فَإِنْ لَمْ تَذْغْ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ تَرَكْنَاهُمْ) وَجُوبًا صِيَانَةً لَهُمْ وَلِكُونِ حَرَمَتِهِمْ لِأَجْلِ حَرَمَةِ الدِّينِ وَالْعَهْدِ فَارْقُوا نَحْوَ الذَّرِيَّةِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ؛ لِأَنَّ حَرَمَتَهُمْ لِحِفْظِ حَقِّ الْغَائِمِينَ لَا غَيْرَ. (وَإِلَّا) بَأَنْ تَتَرَسَّوْا بِهِمْ فِي حَالِ التَّحَامِ الْحَرْبِ وَاضْطَرَّزْنَا لِرَمِيهِمْ بِأَنْ كُنَّا لَوْ أَنْكَفَفْنَا عَنْهُمْ ظَفَرُوا بِنَا أَوْ عَظُمَتْ نِكَايَتُهُمْ فِينَا.

(جَازَ رَمِيهِمْ فِي الْأَصَحِّ) وَيَتَوَقَّوْنَ بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ؛ لِأَنَّ مَفْسَدَةَ الْكُفِّ عَنْهُمْ أَعْظَمُ وَيُحْتَمَلُ هَلَاكُ طَائِفَةٍ لِلدَّفْعِ عَنِ بَيْضَةِ الْإِسْلَامِ، وَقَضِيَّةُ التَّعْلِيلِ وَجُوبُ الرَّمْيِ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنْ الْجَوَازَ لَمَّا وَقَعَ الْخِلَافُ فِيهِ وَكَانَ لِلْمُقَابِلِ قُوَّةٌ؛ لِأَنَّ غَايَتَهُ أَنْ نَخَافَ عَلَى أَنْفُسِنَا وَدَمِّ الْمُسْلِمِ لَا يُبَاحُ بِالْخَوْفِ بِدَلِيلِ صُورَةِ الْإِكْرَاهِ رَاعَيْنَاهُ فَقُلْنَا بِالْجَوَازِ فَقَطْ وَمَعَ الْجَوَازِ أَوْ الْوَجُوبِ يُضْمَنُ الْمُسْلِمُ وَنَحْوُ الذَّمِّيِّ بِالذِّيَّةِ أَوْ الْقِيَمَةِ وَالْكَفَّارَةِ، إِنْ عُلِمَ وَأُمِكنَ تَوَقُّيهِ (وَيَحْرُمُ الْإِنْصِرَافُ) عَلَى مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ فَرَضِ الْجِهَادِ الْآنَ لَا غَيْرَهُ مِمَّنْ مَرَّ.

(عَنِ الصَّفِّ) بَعْدَ التَّلَاقِ وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ إِذَا قُبِتَ قُتِلَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَلَا تُولُوهُمْ الْأَدْبَارَ﴾ [الأنفال: ١٥] وَصَحَّ أَنَّهُ ﷺ عَدَّ الْفِرَارَ مِنَ الرَّحْفِ مِنَ السَّبْعِ الْمَوْبِقَاتِ) وَخَرَجَ بِالصَّفِّ مَا لَوْ لَقِيَ مُسْلِمٌ كَافِرِينَ فَطَلَبَهُمَا أَوْ طَلَبَاهُ فَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْفِرَارُ؛ لِأَنَّ فَرَضَ الثَّبَاتِ، إِنَّمَا هُوَ فِي الْجَمَاعَةِ وَقَضِيَّتُهُ: أَنَّ لِمُسْلِمِينَ لَقِيَا أَرْبَعَةَ الْفِرَارِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ لَيْسَا جَمَاعَةً وَيُحْتَمَلُ أَنَّ مُرَادَهُمُ بِالْجَمَاعَةِ هُنَا مَا مَرَّ فِي صَلَاتِهَا فَيَدْخُلُ الْمُسْلِمَانِ فِيمَا دُكِرَ وَلِأَهْلِ بَلَدٍ قَصَدُوا التَّحَصُّصَ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ الْإِثْمَ إِنَّمَا هُوَ فِيمَنْ فَرَّ بَعْدَ اللَّقَاءِ وَلَوْ ذَهَبَ سِلَاحُهُ وَأَمَكَنَهُ الرَّمْيُ بِالْحِجَارَةِ لَمْ يَجْزِلْهُ الْإِنْصِرَافُ عَلَى تَنَاقُضٍ فِيهِ وَكَذَا مَنْ مَاتَ فَرَسُهُ وَأَمَكَنَهُ الْقِتَالُ رَاجِلًا وَجُزِمَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ إِذَا غَلَبَ ظَنُّ الْهَلَاكِ بِالثَّبَاتِ مِنْ غَيْرِ نِكَايَةٍ فِيهِمْ وَجَبَ الْفِرَارُ وَقَدْ يُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي.

(إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَى مِثْلَيْنَا) لِلآيَةِ وَهُوَ أَمْرٌ بِلَفْظِ الْخَبَرِ، وَإِلَّا وَقَعَ الْخُلْفُ فِي خَبَرِهِ تَعَالَى وَحُكْمُهُ وَجُوبُ مُصَابَرَةِ الضَّعْفِ أَنَّ الْمُسْلِمَ يُقَاتِلُ عَلَى إِحْدَى الْحُسَيْنَيْنِ الشَّهَادَةِ أَوْ الْفُوزِ بِالْغَنِيمَةِ مَعَ الْأَجْرِ وَالْكَافِرُ يُقَاتِلُ عَلَى الْفُوزِ بِالدُّنْيَا فَقَطْ أَمَّا إِذَا زَادُوا عَلَى الْمِثْلَيْنِ فَيَجُوزُ الْإِنْصِرَافُ مُطْلَقًا وَحَرَمَ جَمْعُ مُجْتَهِدُونَ الْإِنْصِرَافَ مُطْلَقًا إِذَا بَلَغَ الْمُسْلِمُونَ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا لِلْخَبَرِ «لَنْ يُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قَلَةٍ» وَبِهِ خَصَّتْ آيَةُ وَيُجَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْحَدِيثِ أَنَّ الْغَالِبَ عَلَى هَذَا الْعَدَدِ الطَّقَرُ فَلَا تَعْرُضُ فِيهِ لِحَرَمَةِ فِرَارٍ وَلَا لِعَدَمِهَا كَمَا هُوَ وَاضِحٌ.

(﴿إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ﴾) أَيُّ مُتَحَرِّفًا عَنْ مَحَلِّهِ لِيَكُمُنْ أَوْ لَأَرْفَعَ مِنْهُ أَوْ أَصَوْنَ عَنْ نَحْوِ شَمْسٍ أَوْ رِيحٍ أَوْ عَطَشٍ. (﴿أَوْ مُتَحَيِّزًا﴾) أَيُّ ذَاهِبًا (﴿إِلَى فِتْنَةٍ﴾) مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَإِنْ قُلْتُ (يَسْتَجِدُّ بِهَا) عَلَى

وَيَجُوزُ إِلَى فِتَّةٍ بَعِيدَةٍ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى بَعِيدَةِ الْجَيْشِ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى قَرِيبَةٍ فِي الْأَصَحِّ. فَإِنْ زَادَ عَلَى مِثْلَيْنِ جَازَ الْانْصِرَافُ إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مِائَةِ بَطَلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضَعْفَاءَ فِي الْأَصَحِّ. وَتَجُوزُ الْمُبَارَزَةُ فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتَحْبَبَ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَخْشَنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ وَيَأْذِنُ الْإِمَامُ .....

العدو وهي قريبة بأن يكون بحيث يُدْرِكُ عَوْنُهَا الْمُتَحَيِّزَ عَنْهَا عِنْدَ الْاسْتِغَاثَةِ لِلآيَةِ وَلَا يَلْزَمُ تَحْقِيقُ قَضِيهِ بِالرُّجُوعِ لِلْقِتَالِ؛ لَأَنَّ الْجِهَادَ لَا يَجِبُ قِضَاؤُهُ وَالْكَلَامُ فِيمَنْ تَحَرَّفَ أَوْ تَحَيَّزَ بِقَصْدٍ ذَلِكَ، ثُمَّ طَرَأَ لَهُ عَدَمُ الْعَوْدِ، أَمَّا جَعْلُهُ وَسِيلَةً لِذَلِكَ فَشَدِيدُ الْإِثْمِ إِذْ لَا تُكْمَلُ مُخَادَعَةُ اللَّهِ فِي الْعِزَائِمِ.

(وَيَجُوزُ) التَّحَيُّزُ (إِلَى فِتَّةٍ بَعِيدَةٍ) حَيْثُ لَا أَقْرَبَ مِنْهُمْ أَيْ تُطِيعُهُ فِي ظَنِّهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (فِي الْأَصَحِّ) لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ وَإِنْ انْقَضَى الْقِتَالُ قَبْلَ عَوْدِهِ أَوْ مَجِيئِهِمْ اكْتِفَاءً بِاجْتِمَاعِهِمْ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَلَوْ حَصَلَ بِتَحَيُّزِهِ كَسْرُ قُلُوبِ الْجَيْشِ امْتَنَعَ عَلَى مَا اعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ وَلَا يُشْتَرَطُ لِجَلِّهِ اسْتِشْعَارُهُ عَجْزًا مُخَوِّجًا إِلَى الْاسْتِنْجَادِ وَقَالَ جَمْعٌ: يُشْتَرَطُ واعْتَمَدَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ.

(وَلَا يُشَارِكُ) مُتَحَرِّفٌ لِمَحَلٍّ بَعِيدٍ عَلَى الْأَوَجِّهِ وَمَنْ أَطْلَقَ أَنَّهُ يُشَارِكُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ فِي مَضْلَحَتِنَا وَخَاطَرِ نَفْسِهِ أَكْثَرَ مِنَ الثَّبَاتِ فِي الصَّفِّ يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى الْقَرِيبِ الَّذِي لَمْ يَغِبْ عَنِ الصَّفِّ غَيْبَةً لَا يُضْطَرُّ إِلَيْهَا لِأَجْلِ التَّحَرُّفِ؛ لِأَنَّ مَا ذُكِرَ مِنَ التَّعْلِيلِ إِنَّمَا يَتَأْتَى فِيهِ فَقَطْ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَلَا (مُتَحَيِّزٌ إِلَى) فِتَّةٍ (بَعِيدَةِ الْجَيْشِ) فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى) فِتَّةٍ (قَرِيبَةٍ فِي الْأَصَحِّ) لِقِيَاءِ نُصْرَتِهِ وَيُصَدِّقُ بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ قَصَدَ التَّحَرُّفَ أَوْ التَّحَيُّزَ وَإِنْ لَمْ يَعُدْ إِلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ عَلَى الْأَوَجِّهِ وَمَنْ أَرْسَلَ جَاسُوسًا شَارَكَ فِيمَا غَنِمَ فِي غَيْبَتِهِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ مَعَ كَوْنِهِ فِي مَضْلَحَتِهِمْ خَاطَرَ نَفْسِهِ أَكْثَرَ مِنْ بَقَائِهِ.

(فَإِنْ زَادُوا عَلَى مِثْلَيْنِ جَازَ الْانْصِرَافُ) مُطْلَقًا لِلآيَةِ. (إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مِائَةِ بَطَلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضَعْفَاءَ) وَيَجُوزُ انْصِرَافُ مِائَةِ ضَعْفَاءَ عَنْ مِائَةٍ وَتِسْعَةٍ وَتِسْعِينَ أَبْطَالًا (فِي الْأَصَحِّ) اعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى لِجَوَازِ اسْتِنْبَاطِ مَعْنَى مِنَ التَّصِّ يُخَصِّصُهُ؛ لِأَنَّهُمْ يُقَاوِمُونَهُمْ لَوْ بُتُوا لَهُمْ، وَإِنَّمَا يُرَاعَى الْعَدَدُ عِنْدَ تَقَارُبِ الْأَوْصَافِ وَمِنْ ثَمِّ لَمْ يَخْتَصَّ الْخِلَافُ بِزِيَادَةِ الْوَاحِدِ وَتَقْصِصِهِ وَلَا بِرَاكِبٍ وَمَا شَبَلَ الضَّابِطُ كَمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ كَالْبُلْقِينِيِّ أَنَّ يَكُونُ فِي الْمُسْلِمِينَ مِنَ الْقُوَّةِ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُمْ يُقَاوِمُونَ الزَّائِدَ عَلَى مِثْلِهِمْ وَيَرْجُونَ الظَّفَرَ بِهِمْ أَوْ مِنَ الضَّعْفِ مَا لَا يُقَاوِمُونَهُمْ وَإِذَا جَازَ الْانْصِرَافُ فَإِنَّ غَلَبَ الْهَلَاكُ بِلَا نِيَاةٍ وَجَبَ أَوْ بِهَا اسْتَحْبَبَ.

(وَتَجُوزُ) أَيُّ تَبَاحٍ (الْمُبَارَزَةُ) كَمَا وَقَعَتْ بِيَدِ غَيْرِهَا وَيَحْتَثُّ الْبُلْقِينِيُّ امْتِنَاعَهَا عَلَى مَدِينٍ وَذِي أَصْلٍ رَجَعَا عَنْ إِذْنِهِمَا وَقَدْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي خُصُوصِهَا. (فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتَحْبَبَ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ) لِمَا فِي تَرْكِهَا حِينَئِذٍ مِنْ اسْتِهْزَائِهِمْ بِنَا. (وَإِنَّمَا تَخْشَنُ) أَيُّ تَبَاحٍ أَوْ تُسَنُّ الْمُبَارَزَةُ. (مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ) فَعَرَفَ قُوَّتَهُ وَجَرَائِئَهُ. (وَيَأْذِنُ الْإِمَامُ) أَوْ أَمِيرُ الْجَيْشِ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِالْمُضْلَحَةِ مِنْ غَيْرِهِ فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطُ مَنْ

وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بَنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُزَجَّ حُصُولُهَا لَنَا، فَإِنْ رُجِيَ نُدْبُ التُّرْكِ. وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ الْحَيَوَانِ إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَا عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرِ بِهِمْ أَوْ غَنَمِنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ.

### [فَضْلٌ]

نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إِذَا أُسِرُوا رَقَوَا، وَكَذَا الْعَبِيدُ .....

ذَلِكَ كُرِهَتْ ابْتِدَاءُ وَإِجَابَةُ وَجَارَتْ بِلَا إِذْنِهِ لِجَوَازِ التَّغْيِيرِ بِالنَّفْسِ فِي الْجِهَادِ وَحَرَّهَا الْمَاوَزْدِيُّ عَلَى مَنْ يُؤَدِّي قَتْلَهُ لِهَزِيمَةِ الْمُسْلِمِينَ وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ، ثُمَّ أَبْدَى اِحْتِمَالًا بِكَرَاهَتِهَا مَعَ ذَلِكَ وَالْأَوْجَهُ مُذَرِّكًا الْأَوَّلُ هَذَا أَعْنِي مَا نُقِلَ عَنِ الْمَاوَزْدِيِّ مَا ذَكَرَهُ شَارِحٌ وَالَّذِي فِي شَرْحِ الرُّوضِ لِشَيْخِنَا قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ وَيُعْتَبَرُ فِي الْاسْتَحْبَابِ أَنْ لَا يَدْخُلَ بِقَتْلِهِ ضَرَرٌ عَلَيْنَا كَهَزِيمَةٍ تَحْصُلُ لَنَا لِكَوْنِهِ كَبِيرًا هـ وَفِيهِ أَيْضًا قَالَ الْبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُ: وَأَنْ لَا يَكُونَ عَبْدًا وَلَا فَرَعًا مَأْذُونًا لِهَمَا فِي الْجِهَادِ مِنْ غَيْرِ تَصْرِيحٍ بِالْإِذْنِ فِي الْمُبَادَرَةِ وَلَا فَتَكَرَهُ لِهَمَا ابْتِدَاءً وَإِجَابَةً مَثْلُهُمَا فِيمَا يَظْهَرُ الْمَدِينُ ١ هـ.

وَهَذَا لَا يُخَالِفُ مَا مَرَّ آتِفًا عَنِ الْبُلْقِينِيِّ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ. (وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بَنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ) لِلِاتِّبَاعِ فِي تَحْلِيلِ بَنِي التَّضْيِيرِ التَّازِلِ فِيهِ أَوَّلِ الْحَشْرِ لَمَّا زَعَمُوهُ فَسَادًا رَوَاهُ الشَّيْخَانِ وَفِي كُرُومِ أَهْلِ الطَّائِفِ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَأَوْجَبَ جَمْعُ ذَلِكَ إِذَا تَوَقَّفَ الظَّفَرُ عَلَيْهِ. (وَكَذَا) يَجُوزُ إِتْلَافُهَا. (إِنْ لَمْ يُزَجَّ حُصُولُهَا لَنَا) إِغَاظَةً وَإِضْعَاقًا لَهُمْ. (فَإِنْ رُجِيَ) أَيُّ ظَنٍّ حُصُولُهَا لَنَا. (نُدْبُ التُّرْكِ) وَكُرِهَ الْفِعْلُ حِفْظًا لِحَقِّ الْغَانِمِينَ. (وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ الْحَيَوَانِ) الْمُحْتَرَمِ بِغَيْرِ ذَبْحٍ يَجُوزُ أَكْلُهُ رِعَايَةً لِحَرَمَةِ رُوحِهِ وَمَنْ تَمَّ مُنْعُ مَالِكِهِ مِنْ إِجَاعَتِهِ وَتَعْطِيشِهِ بِخِلَافِ نَحْوِ الشَّجَرِ. (إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَنَا عَلَيْهِ) فَيَجُوزُ إِتْلَافُهُ. (لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرِ بِهِمْ) قِيَاسًا عَلَى مَا مَرَّ فِي ذَرَارِيِّهِمْ بِلِأُولَى. (أَوْ غَنَمِنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ) فَيَجُوزُ إِتْلَافُهُ أَيْضًا دَفْعًا لِهَذِهِ الْمَفْسَدَةِ، أَمَّا خَوْفُ رُجُوعِهِ فَقَطْ فَلَا يَجُوزُ إِتْلَافُهُ بَلْ يُذْبَحُ لِلْأَكْلِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمُحْتَرَمِ كَخِزِيرٍ فَيَجُوزُ بَلْ يُسْنُ إِتْلَافُهُ. مُطْلَقًا إِلَّا إِنْ كَانَ فِيهِ عَدُوٌّ فَيَجِبُ.

### فصل في حكم الأسير و أموال الحربيين

(نِسَاءُ الْكُفَّارِ) غَيْرِ الْمُزْنَدَاتِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ كِتَابٌ فِيمَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ خِلَافًا لِلْمَاوَزْدِيِّ أَوْ كُنَّ حَامِلَاتٍ بِمُسْلِمٍ وَمَثْلُهُنَّ الْخَنَائِيَّ (وَصِبْيَانُهُمْ) وَمَجَانِيثُهُمْ حَالَةَ الْأَسْرِ وَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُودُهُمْ. (إِذَا أُسِرُوا رَقَوَا) بِنَفْسِ الْأَسِيرِ فُخْمُسُهُمْ لِأَهْلِ الْخُمْسِ وَبَاقِيَهُمْ لِلْغَانِمِينَ. (وَكَذَا الْعَبِيدُ) وَلَوْ مُسْلِمِينَ يُرَقُونَ بِالْأَسْرِ أَيُّ يَدَامُ عَلَيْهِمْ حَكْمُ الرِّقِّ الْمُتَنَقِّلِ إِلَيْنَا فَيُخْمَسُونَ أَيْضًا وَكَالْعَبْدِ فِيمَا ذَكَرَ الْمُبَعْضُ تَغْلِيًّا لِحَقْنِ الدَّمِ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَظَاهَرُ أَنْ مَحَلَّهُ بِالنِّسْبَةِ لِبَعْضِهِ الْقِتْلِ، وَأَمَّا بَعْضُهُ الْحُرُّ فَيَظْهَرُ أَنَّهُ يُتَخَيَّرُ فِيهِ بَيْنَ الرِّقِّ وَالْمَنْ وَالْفِدَاءِ وَقَدْ أَطْلَقُوا أَنَّهُ يَجُوزُ رِقَاقُ بَعْضِ شَخْصٍ فَيَأْتِي فِي بَاقِيهِ بِنَاءً عَلَى عَدَمِ السَّرَايَةِ إِلَيْهِ مَا قَرَّرْتَهُ مِنْ مَنْ وَفِدَاءٍ وَإِمَامٍ قَتْلُ امْرَأَةٍ وَقَتْلُ مُسْلِمًا كَذَا ذَكَرَهُ شَارِحٌ وَفِيهِ وَقْفَةٌ؛ لِأَنَّ

وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي الْأَحْرَارِ الْكَامِلِينَ، وَيَفْعَلُ الْأَحْظَ، لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلِ وَمَنْ وَفْدَاءٍ  
بَأْسَرَى أَوْ مَالٍ وَاسْتِزْقَايَ، فَإِنْ خَفِيَ الْأَحْظُ حَبْسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ. وَقِيلَ لَا يُسْتَرْقُ وَثْنِي  
وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ.....

الحربي لا قودَ عليه مع ما فيه من تفويتهم على الغانمين وقد يُجاب بأن المصلحة في هذه الصورة  
الخاصة قد تَظْهَرُ للإمام في قتلها تنفيراً لهم عن قتل المسلم ما أمكنَ وحيثُذِّفْتَلَهُمْ لَيْسَ قودًا .  
(وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ) أَوْ أَمِيرُ الْجَيْشِ (فِي) الذُّكُورِ (الْأَحْرَارِ الْكَامِلِينَ) أَيِ الْمُكَلَّفِينَ إِذَا أُسِرُوا . (وَيَفْعَلُ)  
وَجوبًا (الْأَحْظَ لِلْمُسْلِمِينَ) بِاجْتِهَادِهِ لَا بِتَشْهِيهِ (مَنْ قَتَلَ) بِضَرْبِ الْعُنُقِ لَا غَيْرَ لِلِاتِّبَاعِ . (وَمَنْ) عَلَيْهِمْ  
بتخليه سبيلهم من غير مُقَابِلٍ .

(وَفِدَاءٍ بِأَسْرَى) مِتًا أَوْ مِنَ الذَّمِّينِ عَلَى الْأَوْجِهَ وَلَوْ وَاحِدًا فِي مُقَابِلَةٍ جَمَعَ مِتًا أَوْ مِنْهُمْ . (أَوْ مَالٍ)  
فِيخَمَسُ وَجوبًا أَوْ بِنَحْوِ سِلَاحِنَا وَيُعَادِي سِلَاحَهُمْ بِأَسْرَانَا عَلَى الْأَوْجِهَ لَا بِمَالٍ إِلَّا إِنْ ظَهَرَ فِيهِ  
المصلحةُ ظُهورًا تامًّا مِنْ غَيْرِ رِبِيَّةٍ فِيمَا يَظْهَرُ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنَعَ بَيْعِ السِّلَاحِ لَهُمْ مُطْلَقًا بِأَنْ ذَلِكَ فِيهِ  
إِعَانَتُهُمْ ابْتِدَاءً مِنَ الْآحَادِ فَلَمْ يُنْظَرْ فِيهِ لِمَصْلَحَةٍ وَهَذَا أَمْرٌ فِي الدَّوَامِ يَتَعَلَّقُ بِالْإِمَامِ فَجَازَ أَنْ يُنْظَرَ فِيهِ  
إِلَى الْمَصْلَحَةِ .

(وَاسْتِزْقَايَ) وَلَوْ لِنَحْوِ وَثْنِي وَعَرَبِيٌّ وَبَعْضُ شَخْصٍ فَيَسْرِي لِكُلِّهِ عَلَى مَا بَحِثَهُ الزَّرْكَشِيُّ أَخَذًا مِنْ  
السَّرَايَةِ فِي أَحْرَمَتْ بِنَصْفِ حَجَّةٍ وَأَوْقَعَتْ نَصْفَ طَلْقَةٍ وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ بِخَتَاٍ وَأَخَذًا لِبُوضُوحِ الْفَرْقِ  
بِمَكَانِ التَّبْعِيضِ هُنَا فَلَا ضَرُورَةَ لِلْسَّرَايَةِ بِخِلَافِهِ ثُمَّ فَتُخَمَسُ رِقَابُهُمْ أَيْضًا . (فَإِنْ خَفِيَ) عَلَيْهِ (الْأَحْظُ)  
حَالًا (حَبْسَهُمْ) وَجوبًا (حَتَّى يَظْهَرَ لَهُ) الصَّوَابُ فَيَفْعَلَهُ . (وَقِيلَ لَا يُسْتَرْقُ وَثْنِي) كَمَا لَا يُقَرُّ بِجَزِيَّةٍ وَيُرَدُّ  
بُوضُوحِ الْفَرْقِ . (وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ) لِيُخْبِرَ فِيهِ لِكَيْتَهُ ضَعِيفٌ بَلْ وَإِذَا بَلَّ رَوَى الْبُخَارِيُّ (أَنَّهُ ﷺ سَبَى  
قَبَائِلَ مِنَ الْعَرَبِ كَهَوَازِنَ وَبَنِي الْمُضْطَلِقِ وَضَرَبَ عَلَيْهِمُ الرُّقَّ) وَمَنْ قَتَلَ أُسِيرًا غَيْرَ كَامِلٍ لَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ  
أَوْ كَامِلًا قَبْلَ التَّخْيِيرِ فِيهِ عَزَّرَ فَقَطْ .

(تَنْبِيْهٌ) لَمْ يَتَعَرَّضُوا فِيمَا عَلِمَتْ إِلَى أَنَّ الْإِمَامَ لَوْ اخْتَارَ خَصْلَةً لَهُ الرُّجُوعُ عَنْهَا أَوْ لَا وَلَا إِلَى أَنَّ  
اِخْتِيَارَهُ هَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى لَفْظٍ أَوْ لَا وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ لَا بُدَّ مِنْهُ ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَهُوَ أَنَّهُ لَوْ  
اخْتَارَ خَصْلَةً ظَهَرَ لَهُ بِالْاجْتِهَادِ أَنَّهَا الْأَحْظُ ، ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ بِهِ أَنَّ الْأَحْظَ غَيْرُهُ فَإِنْ كَانَتْ رِقًّا لَمْ يَجْزُ لَهُ  
الرُّجُوعُ عَنْهَا مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ الْغَانِمِينَ وَأَهْلَ الْخُمْسِ مَلَكُوا بِمُجَرَّدِ ضَرْبِهِ الرُّقَّ فَلَمْ يَمْلِكْ إِطْلَالُهُ عَلَيْهِ أَوْ  
قَتْلًا جَازَ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْهُ تَغْلِيْبًا لِحَقِّ الدَّمَاءِ مَا أَمَكَنَ وَإِذَا جَازَ رُجُوعُ مُقَرَّرٌ بِنَحْوِ الرُّنَا بِمُجَرَّدِ تَشْهِيهِ  
وَسَقَطَ عَنْهُ الْقَتْلُ بِذَلِكَ فَهَاهُنَا أَوْلَى ؛ لِأَنَّ هَذَا مُحَضَّرٌ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى وَذَلِكَ فِيهِ شَائِبَةٌ حَقَّ آدَمِيٍّ أَوْ  
فِدَاءٍ أَوْ مِتًّا لَمْ يُعْمَلْ بِالثَّانِي لِاسْتِزْمَايِهِ نَقْضَ الْاجْتِهَادِ بِالْاجْتِهَادِ مِنْ غَيْرِ مُوجِبٍ وَكَمَا لَوْ اجْتَهَدَ  
الْحَاكِمُ وَحَكَمَ لَا يُنْقَضُ حُكْمُهُ بِاجْتِهَادٍ ثَانٍ نَعَمْ ، إِنْ كَانَ اخْتِيَارُهُ أَحَدَهُمَا لِسَبَبٍ ، ثُمَّ زَالَ ذَلِكَ  
السَّبَبُ وَتَعَيَّنَتِ الْمَصْلَحَةُ فِي الثَّانِي عُملَ بِقَضِيَّتِهِ وَلَيْسَ هَذَا نَقْضُ اجْتِهَادٍ بِاجْتِهَادٍ بَلْ بِمَا يُشْبِهُ النَّصَّ

ولو أسلم أسيرٌ عَصَمَ دَمَهُ وبقي الخيارُ في الباقي، وفي قولٍ يَتَعَيَّنُ الرُّقُ .....

لِزَوَالِ مَوْجِبِ الْأَوَّلِ بِالْكَلِّيَّةِ، وَأَمَّا الثَّانِي فَهُوَ أَنَّ الْأَسْتِرْقَاقَ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ وَلَا يَكْفِي فِيهِ مُجَرَّدُ الْفِعْلِ كَالِاسْتِخْدَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَلْزِمُهُ وَكَذَا الْفِدَاءُ نَعَمْ، يَكْفِي فِيهِ لَفْظٌ مُتْلِزِمُ الْبَدَلِ مَعَ قَبْضِ الْإِمَامِ لَهُ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ بِخِلَافِ الْخُصْلَتَيْنِ الْأُخْرَيَيْنِ لِحُصُولِهِمَا بِمُجَرَّدِ الْفِعْلِ.

(وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ) كَامِلٌ أَوْ بَدَلُ الْجِزْيَةِ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ الْإِمَامُ فِيهِ شَيْئًا (عَصَمَ دَمَهُ) لِلْحَدِيثِ الْآتِي وَلَمْ يَذْكُرْهَا وَمَالُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْصِمُهُ إِذَا اخْتَارَ الْإِمَامُ رَقَّهُ وَلَا صِغَارُ وَلَدِهِ لِلْعِلْمِ بِإِسْلَامِهِمْ تَبَعًا لَهُ وَإِنْ كَانُوا بَدَارِ الْحَرْبِ أَوْ أَرْقَاءَ وَالْأَصْلُ الْمُسْلِمُ قَبْلَ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِهِ الْآتِي إِذِ التَّقْيِيدُ فِيهِ يَقْبَلُ بِالظَّفَرِ لِإِفَادَةِ عُمُومِ الْعِصْمَةِ، ثُمَّ بِخِلَافِهَا هُنَا لِمَا ذُكِرَ فِي الْمَالِ وَأَمَّا صِغَارُ أَوْلَادِهِ فَالْمُلْحَظُ فِي الصُّورَتَيْنِ وَاحِدٌ كَمَا يُعْلَمُ أَيْضًا مِنْ كَلَامِهِ السَّابِقِ فِي اللَّقِيطِ وَزَعَمَ الْمُخَالَفَةُ بَيْنَ مَا هُنَا وَثُمَّ وَإِنْ عُمُومُ ذَلِكَ مُقَيَّدٌ بِهَذَا فَلَا يَتَّبِعُونَهُ فِي إِسْلَامِهِمْ بَعْدَ الظَّفَرِ وَلَا يُعَصِّمُونَ بِهِ عَنِ الرُّقِّ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ لِتَصْرِيحِهِمْ بِتَبَعِيَّتِهِمْ لَهُ قَبْلَ الظَّفَرِ فَبَعْدَهُ كَذَلِكَ إِذْ لَا دَخَلَ لِلظَّفَرِ بَلْ وَضُرِبَ الرُّقُّ عَلَيْهِ فِي مَنَعِ التَّبَعِيَّةِ بِوَجْهِهِ وَقَدْ صَرَحُوا فِي مَبْنَحِ التَّفَرِيقِ بَيْنَ الْأُمَةِ وَلَدَيْهَا بِأَنَّ الصَّغِيرَ وَأَصْلَهُ الْقَتِينِ إِذَا أَسْلَمَ الْأَصْلُ تَبِعَهُ الصَّغِيرُ فَأُولَى إِذَا كَانَ الْأَصْلُ هُوَ الْقَتْنُ وَحْدَهُ وَصَرَحُوا أَيْضًا بِأَنَّ مَنْ أَسْلَمَ بَعْدَمَا اسْتَرْقَتْ زَوْجَتُهُ الْحَامِلُ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الْحَمَلِ وَلَمْ يَنْطَلِ رَقُّهُ وَبِأَنَّ اخْتِلَافَ الدَّارِ لَا يَمْنَعُ الْحَكَمَ بِالتَّبَعِيَّةِ فِي الْإِسْلَامِ فَكَوْنُهُ فِي قَبْضَةِ الْإِمَامِ أُولَى وَبِأَنَّ الْإِسْلَامَ لَا يَوْفُقُ وَيَلْزَمُ مَنْ قَالَ بَعْدَ التَّبَعِيَّةِ عِنْدَ الرُّقِّ وَفَقَهُ قَبْلَ الْأَخْتِيَارِ فَإِنْ اخْتَارَ الرُّقُّ فَلَا تَبَعِيَّةَ أَوْ غَيْرَهُ تَبَعَ وَفِي الرُّوْضَةِ لَوْ أَسْرَ أُمُّهُ أَوْ بَنَتُهُ الْبَالِغَةُ رُقَّتْ بِنَفْسِ الْأَسْرِ، ثُمَّ قَالَ: وَالْحَقُّ ابْنُ الْحَدَّادِ الْوَلَدَ الصَّغِيرَ بِالْأُمِّ وَهُوَ هَفْوَةٌ عِنْدَ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ يَتَّبِعُهُ وَلَدُهُ الصَّغِيرُ فِي الْإِسْلَامِ فَلَا يَتَّصَرُّ سَبِيَّهُ. ١ هـ. فَلَمْ يُفَرِّقْ فِي تَبَعِيَّةِ الْمُسْلِمِ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْقَتْنِ وَلِذَا لَمْ يَعْتَرِضُوا هَذَا الْإِطْلَاقَ مَعَ اعْتِرَاضِهِمْ لِنَفْسِهِ تَصَوُّرَ سَبِيهِ بِصَوْرِ يَتَّصَرُّ فِيهَا سَبِيَّهُ، وَأَمَّا قَوْلُ الْحَلِيمِيِّ لَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ وَلَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ، ثُمَّ سَبَى أَبَوَاهُ، ثُمَّ أَسْلَمَا لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ فَضَعِيفٌ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَعَلَى قِيَاسِهِ لَوْ لَمْ يُسَيِّأَا، ثُمَّ أَسْلَمَا بَدَارِ الْحَرْبِ أَوْ خَرَجَا مِنْهَا بِأَنْفُسِهِمَا، ثُمَّ أَسْلَمَا لَمْ يَصِرْ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِمَا لِانْفِرَادِهِ عَنْهُمَا قَبْلَ ذَلِكَ وَمَا أَظُنُّ الْأَصْحَابَ يَوَافِقُونَهُ عَلَى ذَلِكَ. ١ هـ.

قَالَ غَيْرُهُ: وَهُوَ كَمَا قَالَ. ١ هـ. أَيُّ بَلْ خَالَفُوهُ صَرِيحًا فِيمَا قَاسَهُ الْأَذْرَعِيُّ عَلَى كَلَامِهِ لِقَوْلِهِمْ الْآتِي فِي الْمَتْنِ وَإِسْلَامُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرِهِ بِهِ الْخُ وَإِذَا تَبِعُوهُ فِي الْإِسْلَامِ وَهُمْ أَحْرَارٌ لَمْ يُرْقُوا لِامْتِنَاعِ طَرُوقِ الرُّقِّ عَلَى مَنْ قَارَنَ إِسْلَامَهُ حُرِّيَّتَهُ وَمَنْ ثُمَّ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ لَا يُسَبَى وَلَا يُسْتَرْقَى أَوْ أَرْقَاءَ لَمْ يُنْقَضْ رَقُّهُمْ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ مَلَكَ حَرْبِيٌّ صَغِيرًا، ثُمَّ حَكَمَ بِإِسْلَامِهِ تَبَعًا لِأَصْلِهِ جَازَ سَبِيَّهُ وَاسْتَرْقَاقُهُ. (وَبَقِيَ الْخِيَارُ فِي الْبَاقِي) أَيُّ بَاقِي الْخِصَالِ السَّابِقَةِ أَوْ بَعْدَ أَنْ اخْتَارَ الْمَنْ أَوْ الْفِدَاءَ أَوْ الرُّقَّ تَعَيَّنَ وَمَحَلُّ جَوَازِ الْمُفَادَةِ مَعَ إِرَادَةِ الْإِقَامَةِ فِي دَارِ الْكُفْرِ إِنْ كَانَ لَهُ ثُمَّ عَشِيرَةٌ يَأْمَنُ مَعَهَا عَلَى نَفْسِهِ وَدِينِهِ.

(وَفِي قَوْلٍ يَتَعَيَّنُ الرُّقُّ) بِنَفْسِ الْإِسْلَامِ كَالذَّرِّيَّةِ بِجَامِعِ حَرَمَةِ الْقَتْلِ وَفَرَقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهُ لَمْ يُخَيَّرْ فِي

وإسلام كافرٍ قبلَ ظَفَرٍ به، يَغْصِمُ دَمَهُ ومالَهُ وصِغارَ وَلَدِهِ لا زَوْجَتَهُ على المَذْهَبِ، فإن استَرْقَتْ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ في الحالِ، وقيلَ إن كان بعد الدُّخُولِ بها انْتِظَرَتِ الْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَغْتِقُ فِيهَا. وَيَجُوزُ إِزْقَاقُ زَوْجَةٍ ذِمِّيٍّ، وكذا عَتِيقُهُ في الْأَصَحِّ. لا عَتِيقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ الْحَرْيَّةُ على المَذْهَبِ، وإذا سَبِيَ زَوْجَانِ أو أَحَدُهُما انْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كانا حُرَيْنِ .....

الذَّرِّيَّةُ في الْأَصْلِ بِخِلَافِهِ (وإسلام كافرٍ) مُكَلِّفٌ (قبلَ ظَفَرٍ به) أي قبلَ وَضْعِ أَيْدِينَا عَلَيْهِ (يَغْصِمُ دَمَهُ) أي نَفْسُهُ عن كُلِّ ما مَرَّ (ومالَهُ) جَمِيعُهُ بدارنا ودارهم لِمَا مَرَّ في الْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ «فإذا قالوها أي الشَّهَادَةُ غَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ»<sup>(١)</sup> وبه رَدُّوا قَوْلَ الْقَاضِي لا بُدَّ أَنْ يَنْضَمَّ لِقَوْلِهَا الْإِقْرَارُ بِأَحْكَامِهَا وإلا لم يَرْتَفِعِ السَّيْفُ. (وصِغارَ) وَمَجَانِينِ. (وَلَدِهِ) الْأَحْرَاءُ وَإِنْ سَفَلُوا ولو كان الْأَقْرَبُ حَيًّا كَافِرًا عن الْأَسْتَرْقَاقِ؛ لِأَنَّهُمْ يَتَّبِعُونَهُ في الْإِسْلَامِ ومن ثَمَّ كان الْحَمْلُ كُمُتْفَصِلٍ وَالْبَالِغُ الْعَاقِلُ الْحُرُّ كُمُسْتَقِلٍّ. (لا زَوْجَتَهُ على المَذْهَبِ) ولو حَامِلًا مِنْهُ فلا يَغْصِمُهَا عن الْأَسْتَرْقَاقِ لِاسْتِقْلَالِهَا وإِنَّمَا غَصَمَ عَتِيقُهُ عن الْإِرْقَاقِ وامتنع إِزْقَاقُ كَافِرٍ أَعْتَقَهُ مُسْلِمٌ وَالتَّحَقُّ بِدارِ الْحَرْبِ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ بَعْدَ ثُبُوتِهِ وَاسْتِقْرَارِهِ لا يُمَكِّنُ رَفْعَهُ بِحَالٍ بِخِلَافِ النِّكَاحِ.

(فإذا استَرْقَتْ) أي حُكِمَ بِرَقِّهَا بِأَنَّ أُسِرَتْ إِذْ هِيَ تُرْقَى بِنَفْسِ الْأَسْرِ (انْقَطَعَ نِكَاحُهُ في الْحَالِ) ولو بَعْدَ وَطْءٍ لِزَوَالِ مَلِكِيَّتِهَا عَنْ نَفْسِهَا فَمَلِكُ الزَّوْجِ عَنْهَا أَوْلَى وَلِحَرَمَةِ ابْتِدَاءِ وَدَوَامِ نِكَاحِ الْأُمَةِ الْكَافِرَةِ على الْمُسْلِمِ. (وقيلَ إِنْ كان) أَسْرُهَا (بعدَ دُخُولِ انْتِظَرَتِ الْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَغْتِقُ فِيهَا) فَيَدُومُ النِّكَاحُ كَالرَّدَّةِ وَيُرَدُّ بِأَنَّ الرِّقَّ نَقُصٌّ ذَاتِي يُنَافِي النِّكَاحَ فَاشْبَهَ الرِّضَاعَ.

(وَيَجُوزُ إِزْقَاقُ زَوْجَةٍ ذِمِّيٍّ) بِمَعْنَى أَنَّهَا تُرْقَى بِنَفْسِ الْأَسْرِ وَيَنْقَطِعُ نِكَاحُهُ إِذَا كَانَتْ حَرْيَّةً حَادِثَةً بَعْدَ عَقْدِ الذِّمَّةِ أو خَارِجَةً عَنْ طَاعَتِنَا حِينَ عَقْدِهَا. (وكذا عَتِيقُهُ) الصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ وَالْعَاقِلُ وَالْمَجْنُونُ. (في الْأَصَحِّ) إِذَا لَحِقَ بِدارِ الْحَرْبِ يَجُوزُ اسْتَرْقَاقُهُ لِجَوَازِهِ فِي سَيِّدِهِ لو لَحِقَ بِهَا فَهُوَ أَوْلَى. (لا عَتِيقُ مُسْلِمٍ) حَالِ الْأَسْرِ وَإِنْ كان كَافِرًا قَبْلَهُ فلا يَجُوزُ إِزْقَاقُهُ إِذَا حَارَبَ لِمَا مَرَّ أَنَّ الْوَلَاءَ بَعْدَ ثُبُوتِهِ لا يَرْتَفِعُ. (و) لَا (زَوْجَتَهُ) الْحَرْيَّةُ فلا يَجُوزُ إِزْقَاقُهَا أَيْضًا (على المَذْهَبِ) وَالْمُعْتَمَدُ فِيهَا الْجَوَازُ كَزَوْجَةِ حَرْبِيٍّ، أَسْلَمَ.

(وإذا سَبِيَ زَوْجَانِ أو أَحَدُهُما انْفَسَخَ النِّكَاحُ) بَيْنَهُمَا (إِنْ كانا حُرَيْنِ) وَإِنْ كان الزَّوْجُ مُسْلِمًا بِنَاءً على الْمُعْتَمَدِ السَّابِقِ لِمَا فِي خَبَرِ مُسْلِمٍ أَنَّهُمْ لَمَّا امْتَنَعُوا يَوْمَ أُوطَاسٍ مِنْ وَطْءِ الْمَسِيَّاتِ الْمُتَزَوِّجَاتِ نَزَلَ ﴿وَالْمُعْصَنَاتُ﴾ [النساء: ٢٤] أي وَالْمُتَزَوِّجَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] فَحَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى الْمُتَزَوِّجَاتِ إِلَّا الْمَسِيَّاتِ وَمَحَلَّهُ فِي سَبْيِ زَوْجٍ صَغِيرٍ أو مُجَنُونٍ أو مُكَلِّفٍ اخْتَارَ الْإِمَامُ رَقَّهُ فَإِنْ مَنَّ عَلَيْهِ أو فَادَى بِهِ اسْتَمَرَّ نِكَاحُهُ وَخَرَجَ بِحُرَيْنِ ما لو كان أَحَدُهُما حُرًّا فَقَطْ وَقَدْ سَبَّاهُ أو الْحُرُّ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

قِيلَ أَوْ رَقِيقَيْنِ. وَإِذَا أُرِقَ وَعَلَيْهِ ذَيْنِ لَمْ يَسْقُطْ فَيُقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِزْقَاقِهِ. وَلَوْ اقْتَرَضَ حَرْبِيٍّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ .....

وَحَدَهُ وَأَرْقَهُ الْإِمَامُ فِيهِمَا إِذَا كَانَ زَوْجًا كَامِلًا فَيَنْفَسِخُ التَّكَاحُ لِحُدُوثِ الرِّقِّ بِخِلَافِ مَا لَوْ سُبِيَ الرَّقِيقُ وَحَدَهُ لِعَدَمِ حُدُوثِهِ كَمَا لَوْ كَانَا رَقِيقَيْنِ.

(قِيلَ أَوْ رَقِيقَيْنِ) فَيَنْفَسِخُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ حَدَثٌ سَبِي يَوْجِبُ الاسْتِزْقَاقَ فَكَانَ كَحُدُوثِ الرِّقِّ وَالْأَصْحَ الْمُنْعَ سَوَاءً أَسْيَا أَمْ أَحَدُهُمَا وَسَوَاءً أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا أَمْ لَا؛ لِأَنَّ الرِّقَّ مَوْجُودٌ وَإِنَّمَا انْتَقَلَ مِنْ شَخْصٍ إِلَى آخَرَ وَهُوَ لَا يُؤْتَرُ كَالْبَيْعِ (وَإِذَا أُرِقَ) الْحَرْبِيُّ (وَعَلَيْهِ ذَيْنِ) لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ مُعَاهِدٍ أَوْ مُسْتَأْمَنِ.

(لَمْ يَسْقُطْ)؛ لِأَنَّ لَهُ ذِمَّةً أَوْ لِحَرْبِيٍّ سَقَطَ كَمَا لَوْ رُقَّ وَلَهُ ذَيْنِ عَلَى حَرْبِيٍّ وَالْحَقُّ بِهِ هُنَا الْمُعَاهِدُ وَالْمُسْتَأْمَنُ وَالْفَرْقُ أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُلْتَزِمٍ لِلْأَحْكَامِ كَمَا مَرَّ فِي السَّرِقَةِ لَكِنْ تَأْمِينُهُ اقْتَضَى أَنَّهُ يُطَالَبُ بِحَقِّهِ مُطْلَقًا وَلَا يُطَالَبُ بِمَا عَلَيْهِ لِحَرْبِيٍّ وَفِيهِ نَظَرٌ وَالْوَجْهَ عَدَمُ الْفَرْقِ بِخِلَافِهِ عَلَى ذِمِّيٍّ أَوْ مُسْلِمٍ بَلْ يَبْقَى بِذِمَّةِ الْمَدِينِ فَيُطَالَبُ بِهِ سَيِّدُهُ مَا لَمْ يُعْتَقَ عَلَى مَا بُحِثَ قِيَاسًا عَلَى وَدَائِعِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ لظُهُورِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْعَيْنِ بِفَرْضِ تَسْلِيمِ مَا ذَكَرَ فِيهَا وَمَا فِي الذَّمَّةِ عَلَى أَنَّا إِنْ قُلْنَا بِمَلِكِ السَّيِّدِ لِلذَّيْنِ فَلَا وَجْهَ لِلتَّنْقِيدِ بِالْعَتَقِ أَوْ بَعْدِ مَلِكِهِ لَهُ فَلَا وَجْهَ لِلْمُطَالَبَةِ وَالَّذِي يُتَجَّهُ فِي أَعْيَانِ مَالِهِ أَنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُهَا وَلَا يُطَالَبُ بِهَا؛ لِأَنَّ مَلِكَهُ لِرِقَبَتِهِ لَا يَسْتَلْزِمُ مَلِكَهُ لِمَالِهِ بَلْ الْقِيَاسُ أَنَّهَا مَلِكٌ لِبَيْتِ الْمَالِ كَالْمَالِ الضَّائِعِ وَأَمَّا ذِمَّتُهُ فَقَضِيَّةٌ تَنْزِيلُهُمْ مَا فِي الذَّمِّ مِنْزِلَةَ أَعْيَانِ الْأَمْوَالِ فِي نَحْوِ الزَّكَاةِ وَالْحَجِّ وَغَيْرِهِمَا أَنَّهُ مِثْلُهَا هُنَا أَيْضًا نَعَمْ، يَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيمَا إِذَا أُعْتِقَ وَلَمْ يَأْخُذْهُمَا الْإِمَامُ هَلْ يَكُونُ أَحَقَّ بِهِمَا؛ لِأَنَّ الزَّوَالَ إِنَّمَا كَانَ لِأَصْلِ دَوَامِ الرِّقِّ وَقَدْ بَانَ خِلَافُهُ أَوْ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الرِّقَّ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ فَيَسْتَقْبَلُ بِهِ لِبَيْتِ الْمَالِ مُسْتَقَرًّا كُلُّ مُحْتَمَلٍ.

ثُمَّ رَأَيْتُهُمْ صَرَحُوا فِي الْإِقْرَارِ بِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بَعَيْنٌ أَوْ ذَيْنِ لِحَرْبِيٍّ، ثُمَّ اسْتَرْقَ لَمْ يَكُنِ الْمُقَرُّ بِهِ لِسَيِّدِهِ وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتَهُ أَوَّلًا وَذَكَرْتَ ثُمَّ عَقِبَ ذَلِكَ أَنَّهُ يَوْقُفُ فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ وَإِنْ مَاتَ قَتَا فَهُوَ فِيءٌ فَإِنْ قُلْتَ كَيْفَ يَتَصَوَّرُ مُطَالَبَةُ السَّيِّدِ عَلَى الْقَوْلِ بِهَا وَهُوَ لَا يَمْلِكُ جَمِيعَهُ؛ لِأَنَّهُ غَنِيمَةٌ مُحْمَسَةٌ قُلْتَ يَتَصَوَّرُ مَلِكُهُ لِكَلِّهِ بِأَنَّهُ يَسْبِيهِ ذِمِّيٌّ كَمَا يَأْتِي، وَلَوْ كَانَ الذَّيْنُ لِلْسَّابِي سَقَطَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَنْ مَلَكَ قَبْلَ غَيْرِهِ وَلَهُ عَلَيْهِ ذَيْنِ سَقَطَ وَفِيهِ تَنَاقُضٌ لِلشَّيْخَيْنِ وَمَحَلُّ السَّقُوطِ فِيمَا يَخْتَصُّ بِالسَّابِي دُونَ مَا يُقَابِلُ الْخُصْمَ؛ لِأَنَّهُ مَلِكٌ لِغَيْرِهِ وَإِذَا لَمْ يَسْقُطْ (فَيُقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِزْقَاقِهِ) تَقْدِيمًا لَهُ عَلَى الْغَنِيمَةِ كَالْوَصِيَّةِ وَإِنْ حُكِمَ بِزَوَالِ مَلِكِهِ بِالرِّقِّ كَمَا يُقْضَى ذَيْنِ الْمُرْتَدِّ إِنْ حُكِمَ بِزَوَالِ مَلِكِهِ بِالرَّدَّةِ أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَيَبْقَى فِي ذِمَّتِهِ إِلَى عَتَقِهِ، وَأَمَّا إِذَا غَنِمَ قَبْلَ إِزْقَاقِهِ أَوْ مَعَهُ فَلَا يُقْضَى مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْغَنَائِمِينَ مَلَكُوهُ أَوْ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ بِعَيْنِهِ فَكَانَ أَقْوَى.

(وَلَوْ اقْتَرَضَ حَرْبِيٍّ مِنْ حَرْبِيٍّ) أَوْ غَيْرِهِ (أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ) شَيْئًا أَوْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ ذَيْنِ مُعَاوَضَةً غَيْرَ ذَلِكَ.

ثم أسلما أو قبلا جزية دام الحق. ولو أثلف عليه حربى فأسلما فلا ضمان عليه في الأصح.

### فصل

والمال المأخوذ من أهل الحرب قهراً غنيمته، وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب بسرية، أو وجد كهينة اللقطة على الأصح، فإن أمكن كونه لمسلم وجب تعريفه.

(ثم أسلما) أو أحدهما (أو قبلا) أو أحدهما (جزية) أو أماناً معاً أو مرتباً ولم يمتنع منه وهما حربيان قاصداً الاستيلاء عليه (دام الحق) الذي يصح طلبه لالتزامه بعقد صحيح بخلاف نحو خمر وخنزير. (ولو أثلف) حربى (عليه) أي الحربى شيئاً أو غصبه منه في حال الجارية (فأسلما) أو أسلم المثلث. (فلا ضمان في الأصح)؛ لأنه لم يلتزم شيئاً بعقد حتى يستدام حكمه؛ ولأن الحربى لو أثلف مال مسلم أو ذمى لم يضمه فأولى مال الحربى ولو استأجر مسلم مال حربى أو نفسه لم تبطل برقه أو قهر حربى دائنه أو سيده أو عتيقه أو زوجه ملكه وكذا بعضه فيعتق عليه (والمال) أو الاختصاص (المأخوذ) أي الذي أخذه مسلمون (من أهل الحرب) وليس لمسلم وإلا لم يزل ملكه بأخذهم له قهراً منه فعلى من وصل إليه ولو بشراء رده إليه (قهرًا) لهم حتى سلّموه أو جلّوا عنه (غنيمته) كما مرّ مبسوطاً في بابها وأعادها هنا توطئة لقوله.

(وكذا ما أخذه واحد) مسلم (أو جمع) مسلمون (من دار الحرب) أو من أهله ولو ببلادنا حيث لا أمان لهم (بسرية) أو اختلاساً أو سوماً (أو وجد كهينة اللقطة) وما يظن أنه لكافر فأخذ فالكل غنيمته مخمسة أيضاً (على الأصح) لأن تعزيره بنفسه قائم مقام القتال ومن ثم لما أخذه سوماً، ثم هرب أو جحد اختص به وبوجه بأنه لما لم يكن فيه تعزير لم يكن في معنى الغنيمه فإن كان المأخوذ ذكراً كاملاً تخير الإمام فيه، أما ما أخذه ذمى أو ذميون كذلك فإنه مملوك كله لإخذه.

(فإن أمكن كونه) أي الملتقط (لمسلم) ثم تاجر أو مقاتل مثلاً ويظهر أن إمكان كونه لذمى كذلك (وجب تعريفه) سنة ما لم يكن حقيراً فدونها كلقطة دار الإسلام خلافاً لما رجحه البلقيني أنه يكفي بلوغ التعريف إلى من ثم من المسلمين وبعد التعريف يكون غنيمته.

(فرغ) كثرة اختلاف الناس وتأليفهم في السراي والأرقاء المجلوبين وحاصل معتد مذهبن فيهم أن من لم يعلم كونه من غنيمته لم تخمس يجلّ شراؤه وسائر التصرفات فيه لاحتمال أن أسره البائع له أولاً حربى أو ذمى فإنه لا يخمس عليه وهذا كثير لا نادر فإن تحقق أن أخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه إلا على الضعيف أنه لا يخمس عليه فقول جمع متقدمين تظاهر الكتاب والسنة والإجماع على منع وطء السراي المجلوبة من الروم والهند والتürk إلا أن ينصب من يقسم الغنائم ولا خيف يتعين حملها على ما علم أن الغانم له المسلمون وأنه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام من أخذ شيئاً فهو له لجوازه عند الأئمة الثلاثة وفي قول للشافعي بل زعم التاج الفزارى أنه



وَاللَّغَانِمِينَ النَّبِطُ فِي الْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ الْقَوْتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُغْتَادُ أَكْلَهُ عُمُومًا، وَعَلَفُ الدَّوَابِّ تَبْنًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا، وَذَبْحُ مَأْكُولٍ لِلْخِمَةِ، .....

لا يلزم الإمام قسمة الغنائم ولا تخميسها وله أن يحرم بعض الغانمين لكن رده المصنف وغيره بأنه مخالِف للإجماع وطريق مَنْ وَقَعَ بِيَدِهِ غَنِيمَةٌ لَمْ تُخَمَّسْ رَدُّهَا لِمُسْتَحَقِّ عِلْمٍ وَإِلَّا فَلِلْقَاضِي كَالْمَالِ الضَّائِعِ أَيِ الَّذِي لَمْ يَقَعْ الْيَأْسُ مِنْ صَاحِبِهِ وَإِلَّا كَانَ مَلِكُ بَيْتِ الْمَالِ فَلِمَنْ لَهُ فِيهِ حَقُّ الظَّفَرِ بِهِ عَلَى الْمَعْتَمِدِ وَمَنْ تَمَّ كَانَ الْمَعْتَمِدُ كَمَا مَرَّ أَنَّ مَنْ وَصَلَ لَهُ شَيْءٌ يَسْتَحِقُّهُ حَلٌّ لَهُ أَخْذُهُ وَإِنْ ظَلِمَ الْبَاقُونَ نَعَمْ، الْوَرَعُ لِمُرِيدِ التَّسَرِّي أَنْ يَشْتَرِيَ ثَانِيًا مِنْ وَكَيْلِ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَدَمُ التَّخْمِيسِ وَالْيَأْسُ مِنْ مَعْرِفَةِ مَالِكِهَا فَتَكُونُ مَلَكًا لِبَيْتِ الْمَالِ.

(وَاللَّغَانِمِينَ) وَلَوْ أَغْنِيَاءَ وَبِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ سِوَا مَنْ لَهُ سَهْمٌ أَوْ رَضِخٌ إِلَّا الدِّمَيَّ كَمَا اعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ. (النَّبِطُ) أَيِ التَّوَشُّعُ. (فِي الْغَنِيمَةِ) قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَاخْتِيَارُ التَّمَلُّكِ عَلَى سَبِيلِ الْإِبَاحَةِ لَا الْمَلِكِ فَهُوَ مَقْصُورٌ عَلَى انْتِفَاعِهِ كَالضَّيْفِ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهَا قُدِّمَ إِلَيْهِ إِلَّا بِالْأَكْلِ نَعَمْ، لَهُ أَنْ يُضَيِّفَ بِهِ مَنْ لَهُ النَّبِطُ وَإِقْرَاضُهُ بِمِثْلِهِ مِنْ بَلٍ وَبَيْعُ الْمُطْعُومِ بِمِثْلِهِ وَلَا رِبَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْعًا حَقِيقِيًّا وَإِنَّمَا هُوَ كَتَنَاوُلِ الضَّيْفَانِ لُقْمَةً بِلُقْمَتَيْنِ فَكَثَرَتْ وَمُطَابَقَتُهُ بِذَلِكَ مِنَ الْمَغْنَمِ فَقَطُّ مَا لَمْ يَدْخُلْ دَارَ الْإِسْلَامِ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ بَعْدَ الطَّلَبِ يُجْبَرُ عَلَى الدَّفْعِ إِلَيْهِ مِنَ الْمَغْنَمِ وَفَائِدَتُهُ: أَنَّهُ يَصِيرُ أَحَقُّ بِهِ وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ مَلِكُهُ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمَمْلُوكِ لَا يَقَابِلُ بِمَمْلُوكٍ. (بِأَخْذٍ) مَا يَحْتَاجُهُ لَا أَكْثَرَ مِنْهُ وَإِلَّا أَيْمَ وَضَمَّتْهُ كَمَا لَوْ أَكَلَ فَوْقَ الشَّيْبِ سِوَا أَخْذٍ. (الْقَوْتُ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ) كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ. (وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ) لِنَفْسِهِ لَا لِنَحْوِ طَيْرِهِ (و) كُلِّ. (طَعَامٍ يُغْتَادُ أَكْلَهُ عُمُومًا) أَيِ عَلَى الْعُمُومِ كَمَا بِأَصْلِهِ لِفِعْلِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِذَلِكَ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ؛ وَلَآنَ دَارَ الْحَرْبِ مَظَنَّةٌ لِعِزَّةِ الطَّعَامِ فِيهَا وَخَرَجَ بِالْقَوْتِ وَمَا بَعْدَ غَيْرِهِ كَمَرْكُوبٍ وَمَلْبُوسٍ نَعَمْ، إِنْ اضْطُرَّ لِسِلَاحٍ يُقَاتَلُ بِهِ أَوْ نَحْوِ فَرَسٍ يُقَاتَلُ عَلَيْهَا أَخْذَهُ بِلَا أَجْرَةٍ، ثُمَّ رَدَّهُ وَبِعُمُومٍ مَا يَنْدُرُ الْإِحْتِيَاجُ إِلَيْهِ كَسُكَّرٍ وَفَانِيدٍ وَدَوَاءٍ فَلَا يَأْخُذُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَإِنْ احْتَاجَهُ فَبِالْقِيمَةِ أَوْ يَحْبِسُهُ مِنْ سَهْمِهِ. (وَعَلَفُ) ضَبَطَهُ شَارِحُ بَفَتْحِ اللَّامِ وَشَارَحَ بِسُكُونِهَا فَعَلَى الْأَوَّلِ هُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى الْقَوْتِ وَتَبْنًا وَمَا بَعْدَهُ أَحْوَالٌ مِنْهُ بِتَقْدِيرِ الْوَصْفِيَّةِ وَعَلَى الثَّانِي مَعْطُوفٌ عَلَى أَخْذٍ وَتَبْنًا وَمَا بَعْدَهُ مَعْمُولُهُ. (الدَّوَابُّ) الَّتِي يَحْتَاجُهَا لِلْحَرْبِ أَوْ الْحَمْلِ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ دُونَ الزَّيْنَةِ وَنَحْوِهَا. (تَبْنًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا) كَقَوْلٍ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَمَسُّ إِلَيْهِ كُمُؤْنَةِ نَفْسِهِ. (وَذَبْحُ) حَيَوَانٍ (مَأْكُولٍ لِلْخِمَةِ) أَيِ لِأَكْلِ مَا يُقْصَدُ أَكْلُهُ مِنْهُ وَلَوْ غَيْرَ لَحْمِ كَكَرْشٍ وَشَحْمٍ وَجِلْدٍ وَإِنْ تَبَسَّرَ بِسُوقٍ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ أَيْضًا نَعَمْ، يَنْبَغِي فِي خِيَلِ لِحَرْبِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهَا فِيهَا مَنَعُ ذَبْحِهَا بِدُونِ اضْطِرَارٍ؛ لِأَنَّ مِنْ شَأْنِهِ إِضْعَافُنَا وَنَازِعَ الْبُلْقِينِيِّ فِي ذَبْحِ الْمَأْكُولِ بِأَنَّ قَضِيَّةَ خَبَرِ الْبُخَارِيِّ مِنْهُ وَهُوَ (أَصَابَ النَّاسَ الْجُوعُ فَأَصْبَنَا إِبْلًا وَغَنَمًا وَكَانَ ﷺ فِي أَخْرِيَاتِ النَّاسِ فَعَجَلُوا وَذَبَحُوا وَنَصَبُوا الْقُدُورَ فَأَمَرَ ﷺ بِالْقُدُورِ فَأَكْفَفَتْ، ثُمَّ قَسَمَ فَعَدَلَ عَشْرًا مِنَ الْغَنَمِ بَبْعِيرٍ) وَيُرَدُّ بِأَنَّ هَذِهِ وَاقِعَةٌ فَعَلِيَّةٌ مُخْتَمِلَةٌ أَنَّهُمْ ذَبَحُوا زَائِدًا عَلَى الْحَاجَةِ فَاتَّبَعَهُمْ ﷺ بِذَلِكَ وَيَدُلُّ لَهُ قَوْلُ الرَّائِي عَجَلُوا وَذَبَحُوا وَحِينَئِذٍ فَلَا

والصحيح جواز الفاكهة، وأنه لا تجب قيمة المذبوح، وأنه لا يختص الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف. وأنه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة، وأن من رجع إلى دار الإسلام ومعه بقية لزمه ردها إلى المغنم. وموضع التبسط دارهم، وكذا ما لم يصل عمران الإسلام في الأصح.

دليل فيها ويجب رد جلده الذي لا يؤكل معه عادة إلى المغنم وكذا ما اتخذ منه كسقاء وجزاء وإن زادت قيمته بالصنعة لوقوعها هدرًا بل إن نقص بها أو استعمله لزمه التقص أو الأجرة أما إذا ذبحه لأجل جلده الذي لا يؤكل فلا يجوز وإن احتاجه لنحو خف ومداس.

(والصحيح جواز الفاكهة) رطبها وبابسها والحلوى كما قاله صاحب المهذب وظاهره أنه لا فرق بين ما من السكر وغيره لكن ينافيه ما مر في الفوائد إذ هو عسل السكر المسمى بالمرسل كما مر في الربا إلا أن يفرق بأن تناول الحلوى غالب والفانيد نادر كما هو الواقع وذلك؛ لأن ذلك قد يحتاج إليه لاشتهائه طبعًا وقد صح أن الصحابة كانوا يأخذون العسل أي الذي من التحل إذ هو المراد منه حيث أطلق والعنب. (و) الصحيح أنه. (لا تجب قيمة المذبوح) لأجل نحو لحمه كما لا تجب قيمة الطعام. (و) الصحيح. (أنه لا يختص الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف) بفتح اللام بل يجوز أخذ ما يحتاج إليه منهما إلى وصول دار الإسلام وإن كانا معه لورود الرخصة بذلك من غير تفصيل نعم، إن قل الطعام وازدحموا عليه أثر الإمام به ذوي الحاجات وله التزوّد لمسافة بين يديه كذا عبّروا به وظاهره أنه لا يتزوّد لما خلفه في رجوعه منه إلى دارنا والذي يتّجه أن له ذلك أيضًا وأن التعبير بذلك مجرد تصوير أو للغالب. (و) الصحيح. (أنه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة)؛ لأنه أجنبي عنهم كغير الضيف مع الضيف وقضية عبارته كأصله والروضة جوازه لمن لحق بعد الحرب وقبل الحيازة أو معها وقضية العزيز وتبعه الحاوي أنه لا يستحق وعلى الأول يفرق بينه وبين عدم استحقاقه للغنيمة بأن التبسط أمر تافه فسومح فيه ما لم يسامح فيها، ثم رأيت شيخنا فرّق بذلك. (و) الصحيح. (أن من رجع إلى دار الإسلام) وجد حاجته بلا عزة وهي ما في قبضتنا وإن سكنتها أهل ذمة أو عهد. (ومعه بقية لزمه ردها إلى المغنم) أي محل اجتماع الغنائم قبل قسمتها وفي الصحاح أن المغنم يأتي بمعنى الغنيمة وتصح إرادته هنا؛ لأنها المال المغنوم فاتّضح صنيع من فسره بالمحل ومن فسره بالمال وذلك لئلا يتعلق حق الجميع به وقد زالت الحاجة إليه، أما بعد قسمتها فيرد للإمام ليقسمه إن أمكن وإلا رده للمصالح. (وموضع التبسط دارهم) أي الحريين؛ لأنها محل العزة أي من شأنها ذلك فلا ينافي جلّه ولو مع وجوده، ثم للبيع فإذا رجعوا لدارنا وتمكّنوا من الشراء أمسكوا وخرج بدارهم دارنا لكن اعتمد البلقيني قول القاضي لو كان الجهاد بدارنا ولم يتيسر شراء طعام جاز التبسط. (وكذا) في غير دارهم كخراب دارنا. (ما لم يصل عمران الإسلام) وهو ما يجدون فيه الطعام والعلف لا مطلق عمرانه. (في الأصح) لبقاء الحاجة إليه والوصول لنحو أهل هذنة في

وَلِغَانِمٍ حُرٍّ رَشِيدٍ وَلَوْ مَخْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلَسِ الْإِعْرَاضُ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَالْأَصَحُّ  
جَوَازُهُ بَعْدَ فَوْزِ الْخُمْسِ وَجَوَازُهُ لِجَمِيعِهِمْ، وَيُظَلِّلُهُ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى وَسَالِبٍ. وَالْمُعْرِضُ  
كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ، .....

دارهم ولم يمتنعوا من مبايعة مَنْ مَرَّ بهم كهُوَ لِعُمَرَانَا.

(تنبيه) قوله: وموضع التبسط إلخ معلوم من قوله وأن مَنْ رجع إلخ فالتصريح به إيضاح وقد يقال ليس معلوماً منه من كل وجه بل يُستفاد من هذا ما لم يُستفد من ذاك؛ لأن مفاد ذاك أن الوصول لدار الإسلام موجب لِرَدِّ ما بقي ومن هذا أن وصولهم لدار الإسلام مانع من الأخذ أي إن تمكّنوا من الشراء ولم يكن الجهاد بها فهما حكمان مختلفان فوجب التصريح بهما لذلك.

(ولِغَانِمٍ حُرٍّ رَشِيدٍ وَلَوْ) هو (مخجورٌ عليه بفلس الإعراض عن الغنيمة) بقوله أسقطت حقي منها لا وهبت مريداً به التملك (قبل القسمة) واختيار التملك؛ لأنه به يُحقّق الإخلاص المقصود من الجهاد لتكون كلمة الله هي العليا والمفلس لا يلزمه الاكتساب باختيار التملك وخرج بحر القن فلا يصح إعراضه وإن كان رشيداً أو مكاتباً بل لا بدّ من إذن سيده على الأوجه نعم، يصح إعراض مبعوض وقع في نوبته وإلا ففيما يخص حرّيته فقط وليس لسيّد إعراض عن مكاتبه وقته المأذون إذا أحاطت به الديون كما بحثه الأذرعِي وإن نظّر غيره في الثانية ويُفرّق بينه وبين المفلس بأن تصرّفه عن نفسه فصَحَّ إعراضه بخلاف المأذون وبرشيد صبي ومجنون وسفيه كسكران لم يتعدّ فلا يصح إعراضهم نعم، يجوز ممّن كمل قبل القسمة، وإنما صحّ عفو السفيه عن القود؛ لأنه الواجب عينا فلا مال بوجه وهنا ثبت له اختيار التملك وهو حق مالي فامتنع منه إسقاطه؛ لأنه لا أهلية فيه لذلك فاندفع اعتماد جمع متأخرين وتبعهم شيخنا في منتهجه في صحّة إعراضه زاعمين أن ما ذكره مبني على ضعيف أما بعد القسمة وقبولها فيمتنع لاستقرار الملك وكذا بعد اختيار التملك.

(والأصح جوازُه) أي الإعراض لمن ذكر (بعد فوز الخمس) وقبل قسمة الأخماس الأربعة؛ لأن إفرازه لا يتعيّن به حقّ كلّ منهم. (و) الأصح (جوازُه لجميعهم) لما مرّ في جواز إعراض بعضهم ويضرف مضرّف الخمس. (و) الأصح (بطلانه من ذوي القرى) وإن انحصرُوا في واحد؛ لأنهم لا يستحقّونه بعمل فهو كالإرث وخصّهم؛ لأن بقية مستحقّي الخمس جهات عامّة لا يتصور فيها إعراض. (و) من (سالب)؛ لأنه يملك السلب قهراً.

(والمعروض) عن حقه (كمَنْ لم يحضر) فيضّم نصيبه للغنيمة ويُقسّم بين الباقيين وأهل الخمس كذا عبّر به غير واحد وهو موهم والمراد أن إعراضه إن كان قبل القسمة بالكلية أخذ أهل الخمس خُمسهم وقُسمت الأخماس الأربعة على الباقيين ففائدة الإعراض عادت إليهم فقط؛ لأن أهل الخمس لا يزيد ولا ينقص خُمسهم بإعراض بعض الغانمين ولا بعدهم وإنما يختلف الأربعة فإنها كانت تُقسّم على خمسة مثلاً فصارت إذا كان المعروض واحداً تُقسّم على أربعة أو بعدها فإن أخذ كل

وَمَنْ مَاتَ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ، وَلَا تَمْلِكُ إِلَّا بِقِسْمَةٍ. وَلَهُمُ التَّمْلُكُ، وَقِيلَ يَمْلِكُونَ، وَقِيلَ إِنَّ سَلِمْتَ إِلَى الْقِسْمَةِ بَأَنْ يَمْلِكُوهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، وَيُتَمَلَّكُ الْعَقَارُ بِالِاسْتِيلَاءِ كَالْمَنْقُولِ. وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنَازَعْ أُعْطِيَهُ، وَإِلَّا قُسِّمَتْ إِنْ أَمَكْنَ، وَإِلَّا أَقْرِعَ.

حِصَّتَهُ وَأَفْرَزَتْ حِصَّةً آخَرَ لَهُ فَأَعْرَضَ عَنْهَا رُدَّتْ عَلَى أَهْلِ الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ لَا غَيْرُ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ أَهْلَ الْخُمْسِ أَخَذُوا خُمْسَ الْكُلِّ الْغَيْرِ الْمُخْتَلِفِ بِالْإِعْرَاضِ وَعَدِمِهِ فَإِنْ قُلْتَ لَوْ أَعْرَضَ الْكُلُّ فَازَ أَهْلُ الْخُمْسِ بِهِ فَلِمَ لَمْ يُقَسِّمْ حَقُّ الْمُعْرِضِ أَخْمَاسًا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْغَانِمِينَ تَنْزِيلًا لَهُ مَنْزِلَةَ غَنِيمَةٍ أُخْرَى؟ قُلْتَ يَوْجَهُ ذَلِكَ بَأَنَّهُ مَا بَقِيَ مِنَ الْغَانِمِينَ أَحَدٌ فَهُوَ الْأَحَقُّ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجَنَسِ بِخِلَافِ مَا إِذَا فُقِدَ الْكُلُّ؛ لِأَنَّهُ لِلضَّرُورَةِ حِينَئِذٍ وَنَظِيرُهُ فَقَدْ بَعْضُ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ تُنْقَلُ حِصَّتُهُ إِلَى صِنْفِهِ أَوْ بَعْضُهُ إِنْ وُجِدَ وَإِلَّا فَلْيَصْنِفْ آخَرَ فَنَامِلُهُ وَيُؤْخَذُ مِنَ التَّشْبِيهِ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِرُجُوعِهِ عَنِ الْإِعْرَاضِ مُطْلَقًا وَهُوَ مُتَّجَةٌ كَمَوْصَى لَهُ رَدُّ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَقَبْلَ الْقَبُولِ فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا كَمَا مَرَّ، وَأَمَّا بَحْثُ شَارِحِ عَوْدِ حَقِّهِ بِرُجُوعِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ لَا بَعْدَهَا تَنْزِيلًا لِإِعْرَاضِهِ مَنْزِلَةَ الْهَبَةِ وَلِلْقِسْمَةِ مَنْزِلَةُ الْقَبْضِ وَكَمَا لَوْ أَعْرَضَ مَالِكٌ كِسْرَةً عَنْهَا لَهُ الْعَوْدُ لِأَخْذِهَا فَبَعِيدٌ وَقِيَاسُهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْإِعْرَاضَ هُنَا لَيْسَ هَبَةً وَلَا مُنْزَلًا مَنْزِلَتِهَا؛ لِأَنَّ الْمُعْرِضَ عَنْهُ هُنَا حَقُّ تَمْلُكٍ لَا عَيْنٌ وَمَنْ كَمَّ جَازَ مِنْ نَحْوِ مُفْلِسٍ كَمَا مَرَّ؛ وَلِأَنَّ الْإِعْرَاضَ عَنِ الْكِسْرَةِ يُصَيِّرُهَا مُبَاحَةً لَا مَمْلُوكَةً وَلَا مُسْتَحَقَّةً لِلْغَيْرِ فَجَازَ لِلْمُعْرِضِ أَخْذَهَا وَالْإِعْرَاضَ عَنْهَا يَنْقُلُ الْحَقَّ لِلْغَيْرِ فَلَمْ يَجْزُ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ (وَمَنْ مَاتَ) مِنَ الْغَانِمِينَ وَلَمْ يُعْرِضْ (فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ) كَسَائِرِ الْحَقُوقِ فَلَهُ طَلَبُهُ وَالْإِعْرَاضُ عَنْهُ، (وَلَا تَمْلِكُ) الْغَنِيمَةُ (إِلَّا بِقِسْمَةٍ) مَعَ الرِّضَا بِهَا بِاللَّفْظِ لَا بِالِاسْتِيلَاءِ وَإِلَّا لَامْتَنَعَ الْإِعْرَاضُ وَتَخْصِيصُ كُلِّ طَائِفَةٍ بَنَوعٍ مِنْهَا. (وَلَهُمْ) أَيِ الْغَانِمِينَ (التَّمْلُكُ قَبْلَهَا) بِاللَّفْظِ بَأَنْ يَقُولَ كُلٌّ بَعْدَ الْحِيَازَةِ وَقَبْلَ الْقِسْمَةِ: اخْتَرْتَ مَلِكًا نَصِيْبِي فَيَمْلِكُ بِذَلِكَ أَيْضًا.

(وَقِيلَ يَمْلِكُونَ) بِمُجَرَّدِ الْحِيَازَةِ لِزَوَالِ مَلِكِ الْكُفَّارِ بِالِاسْتِيلَاءِ. (وَقِيلَ) الْمَلِكُ مَوْقُوفٌ فَحِينَئِذٍ. (إِنْ سَلِمْتَ) الْغَنِيمَةُ (إِلَى الْقِسْمَةِ بَأَنْ يَمْلِكُوهُمْ) عَلَى الْإِشَاعَةِ (وَإِلَّا) بَأَنْ تَلَفْتَ أَوْ أَعْرَضُوا عَنْهَا (فَلَا)؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيلَاءَ لَا يَنْتَحَقُّ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ. (وَيُتَمَلَّكُ الْعَقَارُ بِالِاسْتِيلَاءِ) مَعَ الْقِسْمَةِ وَقَبُولِهَا أَوْ اخْتِيَارِ التَّمْلُكِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ (كَالْمَنْقُولِ)؛ لِأَنَّ الَّذِي قَدَّمَهُ فِيهِ هُوَ مَا ذُكِرَ أَوْ أَرَادَ يَمْلِكُ يُخْتَصُّ أَيِ يَخْتَصُّونَ بِهِ بِمُجَرَّدِ الْإِسْتِيلَاءِ كَمَا يَخْتَصُّونَ بِالْمَنْقُولِ. (وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ) لِصَيْدٍ أَوْ حِرَاسَةٍ (وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ) أَيِ الْغَانِمِينَ أَوْ أَهْلَ الْخُمْسِ (وَلَمْ يُنَازَعْ) فِيهِ (أُعْطِيَهُ) إِذْ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ. (وَإِلَّا) بَأَنْ نَوَازَعَ فِيهِ (قُسِّمَتْ) عَدَدًا (إِنْ أَمَكْنَ) وَإِلَّا يُمَكِّنُ قِسْمُهَا عَدَدًا (أَقْرِعَ) بَيْنَهُمْ قِطْعًا لِلتَّرَاخُفِ أَمَّا مَا لَا نَفْعَ فِيهِ فَلَا يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ وَاسْتَشْكَلُ الرَّافِعِيُّ قَوْلَهُمْ هُنَا عَدَدًا فَقَالَ: مَرَّ فِي الْوَصِيَّةِ أَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا عِنْدَ مَنْ يَرَى لَهَا قِيَمَةً وَيَنْظُرُ إِلَى مَنَافِعِهَا فَيُمَكِّنُ أَنْ يُقَالَ بِمَثَلِهِ هُنَا. ١ هـ.

وَقَدْ يُفَرَّقُ بَأَنْ حَقَّ الْمُشَارِكِينَ ثُمَّ مِنَ الْوَرِثَةِ أَوْ بَقِيَّةِ الْمَوْصَى لَهُمْ أَكْثَرُ مِنْ حَقِّ بَقِيَّةِ الْغَانِمِينَ هُنَا

والصَّحِيحُ أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ فُيِّحَ عَنْوَةً وَقُسِّمَ ثُمَّ بَدَّلُوهُ وَوُقِفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَخَرَّاجُهُ أَجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلُّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ.

فسومح هنا بما لم يُسامح به ثم، ثم رأيت شيخنا فرَّقَ بما يتولَّ لذلك (والصَّحِيحُ أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ) من إضافة الجنس إلى بعضه إذ السَّوَادُ أَزِيدُ مِنَ الْعِرَاقِ بِخَمْسَةِ ثَلَاثِينَ فَرَسَخًا؛ لِأَنَّ مِسَاحَةَ الْعِرَاقِ مِائَةٌ وَخَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ فَرَسَخًا فِي عَرْضِ ثَمَانِينَ وَالسَّوَادُ مِائَةٌ وَسِتُّونَ فِي ذَلِكَ الْعَرْضِ وَجُمْلَةُ سَوَادِ الْعِرَاقِ بِالتَّكْسِيرِ عَشْرَةُ آلَافٍ فَرَسَخٍ قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ كَذَا ذَكَرَهُ شَارِحٌ وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ إِذْ حَاصِلُ ضَرْبِ طُولِ الْعِرَاقِ فِي عَرْضِهِ عَشْرَةُ آلَافٍ وَطُولِ السَّوَادِ فِي عَرْضِهِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا وَثَمَانِيًا فَالتَّعَاوُثُ بَيْنَهُمَا أَلْفَانِ وَثَمَانِيَّةٌ وَهُوَ حَاصِلُ ضَرْبِ الْخَمْسَةِ وَالثَّلَاثِينَ لِزَائِدَةٍ فِي طُولِ السَّوَادِ فِي ثَمَانِينَ الَّتِي هِيَ الْعَرْضُ وَحِينَئِذٍ فَصَوَّبُ الْعِبَارَةَ وَجُمْلَةُ الْعِرَاقِ سُمِّيَ سَوَادًا لِكثَرَةِ زَرْعِهِ وَشَجَرَةٍ. وَالْخُضْرَةُ تُرَى مِنَ الْبُعْدِ سَوَادًا وَغِرَاقًا فَالاستواءُ أَرْضِهِ وَخُلُوعُهَا عَنِ الْجِبَالِ وَالْأودية إِذْ أَصْلُ الْعِرَاقِ الْإِسْتَوَاءُ (فُتِّحَ) فِي زَمَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (عَنْوَةً) بَفَتْحِ أَوَّلِهِ أَيْ قَهْرًا لِمَا صَحَّ عَنْهُ أَنَّهُ قَسَمَهُ فِي جُمْلَةِ الْغَنَائِمِ وَلَوْ كَانَ صُلْحًا لَمْ يَقْسِمَهُ. (وَقُسِّمَ) بَيْنَهُمْ كَمَا تَقَرَّرَ. (ثُمَّ) بَعْدَ مُلْكِهِمْ لَهُ بِالْقِسْمَةِ وَاسْتِمَالَةِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قُلُوبَهُمْ. (بَدَّلُوهُ) لَهُ أَيْ الْغَانِمُونَ وَذَوُوا الْقُرْبَى، وَأَمَّا أَهْلُ أَخْمَاسِ الْخُمْسِ الْأَرْبَعَةِ فَالْإِمَامُ لَا يَحْتَاجُ فِي وَقْفِ حَقِّهِمْ إِلَى بَدَلٍ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ فِي ذَلِكَ بِمَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ لِأَهْلِهِ.

(وَوُقِفَ) مَا عَدَا مَسَاكِنَهُ وَأَبْنِيَّتَهُ أَيْ وَقَفَهُ عُمَرُ (عَلَى الْمُسْلِمِينَ) وَأَجَّرَهُ لِأَهْلِهِ إِجَارَةً مُؤَبَّدَةً لِلْمَصْلَحَةِ الْكَلِّيَّةِ بِخَرَّاجٍ مَعْلُومٍ يُؤَدُّونَهُ كُلُّ سَنَةٍ فَجَرِبُ الشَّعِيرِ دِزْهَمَانِ وَالْبُرُّ أَرْبَعَةُ وَالشَّجَرُ وَقَصَبُ السُّكَّرِ سِتَّةٌ وَالتَّخْلُ ثَمَانِيَّةٌ وَقِيلَ عَشْرَةٌ وَالْعِنَبُ عَشْرَةٌ وَالزَّيْتُونُ اثْنَا عَشَرَ وَجُمْلَةُ مِسَاحَةِ الْجَرِبِ ثَلَاثَةُ آلَافٍ وَسِتُّمِائَةِ ذِرَاعٍ وَالبَاعِثُ لَهُ عَلَى وَقْفِهِ خَوْفُ اشْتِغَالِ الْغَانِمِينَ بِفِلَاحَتِهِ عَنِ الْجِهَادِ وَقِيلَ: لَنَلَّا يَخْتَصُّوهُمْ وَذُرِّيَّتَهُمْ بِهِ عَنْ بَقِيَّةِ الْمُسْلِمِينَ. (وَخَرَّاجُهُ) زَرْعًا أَوْ غَرْسًا (أَجْرَةً) مُتَّجِمَةً (تُؤَدَّى كُلُّ سَنَةٍ) مَثَلًا (لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ) يُقَدَّمُ الْأَهَمُّ فَالْأَهَمُّ فَعَلَى هَذَا يَمْتَنِعُ بَيْعُ شَيْءٍ مِمَّا عَدَا أَبْنِيَّتَهُ وَمَسَاكِنَهُ وَقِيلَ لَمْ يَقِفْهُ بَلْ بَاعَهُ لِأَهْلِهِ بِشَمْنٍ مُنْجَمٍ عَلَى مَمَرِ الزَّمَانِ لِلْمَصْلَحَةِ أَيْضًا وَهُوَ الْخَرَّاجُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ لَمْ يَزَالُوا يَبِيعُونَهُ مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ وَرَدَّ بَأَنَ عُمَرَ أَنْكَرَ عَلَى مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِنْهُ وَأَبْطَلَ شِرَاءَهُ وَنَازَعَ فِي ذَلِكَ الْبُلْقِينِي بِأَنَّهُ لَمْ يَصَحَّ عَنْهُ إِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ، وَإِنَّمَا أَقْرَأَهَا فِي أَيْدِي أَهْلِهَا بِخَرَّاجٍ ضَرَبَهُ عَلَيْهِمْ وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بَأَنَ الْحَكَمَ بِالْوَقْفِ عَلَى ذِي الْيَدِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا إِقْرَارٍ لَا يُوَافِقُ قَوَاعِدَنَا إِذْ الْيَدُ لَا تَزَالُ شَرْعًا بِمُجَرَّدِ خَيْرٍ صَحِيحٍ وَيُرَدُّ الْأَوَّلُ بَأَنَ إِبْقَاءِهَا بِأَيْدِيهِمْ بِالْخَرَّاجِ فِي مَعْنَى الْإِجَارَةِ بَلْ هُوَ إِجَارَةٌ بِنَاءً عَلَى جَوَازِ الْمُعَاطَاةِ وَالثَّانِي بَأَنَ مَحَلِّ ذَلِكَ فِي يَدٍ لَمْ يُعْلَمْ أَصْلُ وَضْعِهَا فَهَذِهِ هِيَ الَّتِي لَا تُتْرَعُ بِخَيْرٍ صَحِيحٍ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا إِقْرَارٍ أَمَّا مَا عَلِمَ أَصْلُ وَضْعِ الْيَدِ عَلَيْهِ وَأَنَّهَا غَيْرُ يَدِ مُلْكٍ لِكُونِهِ لَا يُمْلِكُ فَيُعْمَلُ بِذَلِكَ مِنْ سَائِرِ الْأَيْدِي بَعْدَهَا أَلَا تَرَى أَنَّ الْخِلَافَ فِي مُلْكٍ مَكَّةَ لِأَهْلِهَا وَعَدَمِهِ اسْتَدَّ لِغَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا إِقْرَارٍ مِنْ ذِي الْيَدِ وَلَيْسَ مَلْحَظُهُ إِلَّا مَا قَرَّرْتَهُ مِنَ الْعِلْمِ بِأَصْلِ الْوَضْعِ عِنْدَ كُلِّ مِنَ الْمُجْتَهِدِينَ بِمَا

وهو من عبادان إلى حديثه المؤصل طولاً، ومن القادسية إلى خلوان عَرْضاً قُلْتُ: الصَّحِيحُ أَنَّ البَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهَا إِلَّا فِي مَوْضِعٍ غَرِبٍ دَجَلَتْهَا وَمَوْضِعٍ شَرْقِيَّهَا. وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدَّوْرِ وَالْمَسَاكِينِ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صَلَاحًا، .....

ظهر له من الدليل بل مما يُتَعَجَّبُ منه أنه أفنى بهذم ما بالقرافة من الأبنية مُسْتَنَدًا في ذلك لما وردَ أنَّ عمرَ وقَّعها على موتَى المسلمين. (وهو) أي السَّوَادُ (من) أَوَّلِ (عَبَادَانِ) بِشَدِيدِ المَوْحِدَةِ (إلى) آخِرِ (حديثه الموصِلِ) بفتح أوليهما (طولاً ومن) أَوَّلِ (القادِسيَةِ) ومن عَذْبِيَّهَا وهو بَضَمٌ أَوَّلُهُ وَفَتْحُ ثَانِيهِ الْمُعْجَمُ قَرِيبٌ مِنَ الكُوفَةِ (إلى) آخِرِ (خُلُوَانِ) بَضَمٌ الْمُهِمَلَةِ (عَرْضاً) بِإِجْمَاعِ الْمُؤَرِّخِينَ. قُلْتُ الصَّحِيحُ أَنَّ البَصْرَةَ بِثَلَاثِ أَوَّلِهِ وَالفَتْحُ أَفْصَحُ وَتُسَمَّى قُبَّةُ الإِسْلَامِ وَخِزَانَةُ الْعَرَبِ (وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهَا)؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ سَبِيحَةً أَحْيَاهَا عُثْمَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ وَعُتْبَةُ بْنُ غَزْوَانَ فِي زَمَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَبْعَةَ عَشَرَ بَعْدَ فَتْحِ الْعِرَاقِ (إِلَّا فِي مَوْضِعٍ غَرِبٍ دَجَلَتْهَا) بفتح أوله وكسرها وَيُسَمَّى نَهْرَ الصَّرَاةِ (وَمَوْضِعٍ شَرْقِيَّهَا) أي الدَّجْلَةُ وَيُسَمَّى الثُّرَاتِ وَعَكْسُ ذَلِكَ شَارِحَانِ وَالْأَشْهُرُ بِلِ الْمَعْرُوفِ مَا قَرَزَنَاهُ. (و) الصَّحِيحُ (أَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدَّوْرِ وَالْمَسَاكِينِ يَجُوزُ بَيْعُهُ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي وَقْفِهِ كَمَا مَرَّ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ). وَمَحَلُّهُ فِي الْبِنَاءِ دُونَ الْأَرْضِ لِشُمُولِ الْوَقْفِ لَهَا وَمَنْ ثُمَّ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ كَالْأَذْرَعِيِّ يُشَبِّهُ أَنَّ مَحَلَّ جَوَازِ بَيْعِ الْبِنَاءِ مَا إِذَا كَانَتِ الْآلَةُ مِنْ غَيْرِ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ وَإِلَّا امْتَنَعَ وَعَلَيْهِ حُجْلٌ مَا نَقَلَهُ الْبُلْقَيْنِيُّ عَنِ النَّصِّ مِنْ أَنَّ الْمَوْجُودَ مِنْهَا حَالُ الْفَتْحِ وَقَفَّ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ١. هـ. وَهُوَ بَعِيدٌ وَالَّذِي يَنْجُو حَمْلُهُ عَلَى أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّ عُمَرَ وَقَفَ حَتَّى الْأَبْنِيَّةَ وَلَيْسَ لِمَنْ بِيَدِهِ أَرْضٌ مِنَ السَّوَادِ تَنَاوُلُ ثَمَرِ أَشْجَارِهَا لِمَا مَرَّ أَنَّهَا فِي أَيْدِيهِمْ بِالْإِجَارَةِ فَيَضْرِفُهُ أَوْ ثَمَنَتِ الْإِمَامُ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، (وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صَلَاحًا) كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿وَلَوْ فَتَنَّاكُمُ الَّذِينَ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [الفتح: ٢٢] أَي أَهْلَ مَكَّةَ ﴿وَهُوَ الَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنْكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُمْ بِطَرْفِ مَكَّةَ﴾ [الفتح: ٢٤] ﴿الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ﴾ [الحج: ٤٠] أَي الْمُهَاجِرِينَ مِنْ مَكَّةَ فَأَضَافَ الدَّوْرَ إِلَيْهِمْ وَالْخَبْرُ الصَّحِيحُ «مَنْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَهُوَ آمِنٌ وَمَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ وَمَنْ أَلْقَى سِلَاحَهُ فَهُوَ آمِنٌ وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ» <sup>(١)</sup> وَاسْتِثْنَاءُ أَفْرَادٍ أَمَرَ بِقَتْلِهِمْ يَدُلُّ عَلَى عُمُومِ الْأَمَانِ لِلْبَاقِي وَلَمْ يَسْلُبْ ﷺ أَحَدًا وَلَا قَسَمَ عَقَارًا وَلَا مَنْقُولًا وَلَوْ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ لَكَانَ الْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا دَخَلَهَا ﷺ مُتَاهِبًا لِلْقِتَالِ خَوْفًا مِنْ غَدَرِهِمْ وَنَقْضِهِمْ لِلصَّلَاحِ الَّذِي وَقَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبِي سُفْيَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَبْلَ دُخُولِهَا وَفِي الْبَوَاطِي أَنَّهُ أَسْفَلَهَا فَتَحَهُ خَالِدٌ عَنْوَةً وَأَعْلَاهَا فَتَحَهُ الزُّبَيْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَدَخَلَ ﷺ مِنْ جِهَتِهِ فَصَارَ الْحُكْمُ لَهُ وَبِهَذَا تَجْتَمِعُ الْأَخْبَارُ الَّتِي ظَاهَرُهَا

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٧٨٠]، وغيره من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

### فدورها وأرضها المَحْيَاةُ مِلْكُ يُبَاعُ.

التعَارُضُ وأما ما في فتح الباري أَنه صَحَّ مِنْهُ ﷺ الأمرُ بِالْقِتَالِ حَيْثُ قَالَ : أَتَرُونَ إِلَى أَوْبَاشِ قُرَيْشٍ وَاتِّبَاعِهِمْ احْصُدُوهُمْ حَصْدًا حَتَّى تَوَافُونِي بِالصَّفَا فَجَاءَهُ أَبُو سُفْيَانُ فَقَالَ : أُبَيِّحُ خَضْرَاءَ قُرَيْشٍ فَقَالَ ﷺ : «مَنْ أَعْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ» <sup>(١)</sup> وَأَنَّ هَذَا حُجَّةُ الْأَكْثَرِينَ الْقَائِلِينَ بِالْعَنُودِ كَوُقُوعِ الْقِتَالِ مِنْ خَالِدٍ وَكَتَصْرِيجِهِ ﷺ بِأَنَّهَا أَجَلْتُ لَهُ سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ وَنَهَيْهِ عَنِ التَّاسِّي بِهِ فِي ذَلِكَ وَإِنَّ تَرْكَهُ الْقِسْمَةَ لَا يَسْتَلْزِمُ عَدَمَ الْعَنُودِ فَقَدْ يَمُنُّ عَلَيْهِمْ بِذَوْرِهِمْ بَعْدَ الْفَتْحِ عَنُودٌ وَإِنْ قَوْلُهُ ﷺ : «مَنْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَهُوَ آمِنٌ» الْخ لَا يَكُونُ صُلْحًا إِلَّا إِذَا كَفُّوا عَنِ الْقِتَالِ وَظَاهَرُ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ أَنَّ قُرَيْشًا لَمْ يَلْتَزِمُوا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمْ اسْتَعَدُّوا لِلْحَرْبِ فَيُجَابُ عَنْهُ وَإِنْ سَكَتَ عَلَيْهِ تَلَامُذُّهُ وَغَيْرُهُمْ ، أَمَّا عَنِ الْأَوَّلِ فَبِأَنَّ صَرِيحَ قَوْلِهِ : «حَتَّى تَوَافُونِي بِالصَّفَا» أَنَّ أَمْرَهُ إِنَّمَا كَانَ لِخَالِدٍ وَمَنْ مَعَهُ الدَّاخِلِينَ مِنْ أَسْفَلِهَا وَقَدْ بَيَّنَّ مُوسَى بْنُ عُقْبَةَ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ أَمَرَهُمْ أَنْ لَا يُقَاتِلُوا إِلَّا مَنْ قَاتَلَهُمْ فَلَا مَرُءٌ بِالْقِتَالِ فِيمَا ذَكَرَ مَحْمُولٌ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ أَيْ احْصُدُوهُمْ إِنْ قَاتَلُوكُمْ وَلَا مَانِعَ أَنَّهُ كَرَّرَ قَوْلَهُ مَنْ أَعْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ ، وَأَمَّا عَنِ الثَّانِي فَهُوَ أَنَّ وَقُوعَ الْقِتَالِ مِنْ خَالِدٍ إِنَّمَا كَانَ لِمَنْ قَاتَلَهُ كَمَا أَمَرَ ﷺ وَبِهِ صَرَحَ أَيْمَةُ السِّيَرِ وَبِعَرَضٍ أَنَّهُ بِاجْتِهَادٍ مِنْهُ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ مَعَ رَأْيِهِ ﷺ وَأَمَّا عَنِ الثَّالِثِ فَبِأَنَّ حِلَّهَا لَهُ لَا يَسْتَلْزِمُ وَقُوعَ الْقِتَالِ مِنْهُ لِمَنْ لَمْ يُقَاتَلْهُ وَكَمْ أَجَلٌ لَهُ ﷺ أَشْيَاءُ لَمْ يَفْعَلْهَا كَمَا يُعْرَفُ ذَلِكَ بِسِيرِ خَصَائِصِهِ ﷺ ، وَأَمَّا عَنِ الرَّابِعِ فَهُوَ أَنَّا لَمْ نَجْعَلْ عَدَمَ الْقِسْمَةِ دَلِيلًا مُسْتَقِلًّا بَلْ مُقَوِّيًا عَلَى أَنَّ لَكَ أَنْ تَجْعَلَهُ مُسْتَقِلًّا بِأَنْ تَقُولَ الْأَصْلُ فِي عَدَمِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى الصُّلْحِ حَتَّى يَقُومَ دَلِيلٌ عَلَى خِلَافِهِ فَعَدْمُهَا ظَاهِرٌ فِي الصُّلْحِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَلْزِمْهُ وَمَا نَحْنُ فِيهِ يُكْتَفَى فِيهِ بِالظَّاهِرِ ، وَأَمَّا عَنِ الْخَامِسِ فَهُوَ أَنَّ أَكْبَرَهُمْ كَفُّوا عَنِ الْقِتَالِ وَلَمْ يَقْعُ إِلَّا مِنْ أَخْلَاطِهِمْ فِي غَيْرِ الْجِهَةِ الَّتِي دَخَلَ مِنْهَا ﷺ وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِهَا وَلَا بِمَنْ بِهَا ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا أَخْلَاطًا لَا يُعْبَأُ بِهِمْ كَمَا أَطْبَقَ عَلَيْهِ أَيْمَةُ السِّيَرِ وَبِفَرْضِ تَأْهِبِ قُرَيْشٍ لِلْقِتَالِ فَهُوَ لَا يَقْتَضِي رَدَّ الصُّلْحِ ؛ لِأَنَّهُ لِيَخُوفٍ بِإِدْرَةِ تَقَعُ مِنْ شَوَازِ ذَلِكَ الْجَيْشِ الْحَافِلِ لَا سِيَّمَا وَقَدْ سَمِعُوا قَوْلَ سَعْدِ بْنِ خُزْرَجٍ وَحَامِلِ رَأْيِهِمْ بِمَرِّ الظُّهْرَانِ لِأَبِي سُفْيَانَ الْيَوْمُ يَوْمُ الْمَلْحَمَةِ أَيْ الْقِتَالِ وَإِنْ كَانَ ﷺ قَالَ : «كَذَبَ سَعْدٌ» <sup>(٢)</sup> وَأَخَذَ الرَّايَةَ مِنْهُ وَأَعْطَاهَا لَوْلَدِهِ قَيْسٍ أَوْ لِعَلِيِّ أَوْ لِلزُّبَيْرِ ﷺ فَإِنَّ قُلْتَ يُؤَيِّدُ الْعَنُودَ قَوْلُهُ ﷺ ثَانِي يَوْمِ الْفَتْحِ فِي خُطْبَتِهِ لِأَهْلِ مَكَّةَ : «اذْهَبُوا فَأَنْتُمْ الطُّلُقَاءُ» <sup>(٣)</sup> قُلْتَ : لَا يُؤَيِّدُهُ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ فَأَنْتُمْ الَّذِينَ أَطْلَقَهُمُ اللَّهُ بِوَاسِطَةِ تَرْكِهِمُ لِلْقِتَالِ مِنْ أَنْ يُضْرَبَ عَلَيْهِمْ أَسْرٌ أَوْ اسْتَرْقَاقٌ وَحِينَئِذٍ فَهُوَ دَلِيلٌ لِلصُّلْحِ لَا لِلْعَنُودِ . (فدورها وأرضها المَحْيَاةُ مِلْكُ يُبَاعُ) كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ الْأَخْبَارُ وَلَمْ يَزَلِ النَّاسُ يَتْبَاعُونَهَا نَعَمْ ،

(١) [صحيح] وهو جزء من الحديث الذي قبله .

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه : البخاري في (صحيحه) [رقم/٤٠٣٠] ، وغيره من طريق : أبو أسامة عن هشام عن أبيه به .

(٣) [ضعيف] ينظر : (السلسلة الضعيفة) للالباني [رقم/١١٦٣] .

## فصل

الأولى عدم بيعها وإجازتها خروجا من خلاف مَنْ مَنَعَهَا في الأرض، أما البناء فلا خلاف في جِلِّ بيعه وإجازته، وأما خبر: «مَكَّة لَا تَبَاعُ وَبَاعُهَا وَلَا تُؤَجَّرُ دُورُهَا»<sup>(١)</sup> فضعيفٌ خلافاً للحاكم قيل: قوله فدورها إلخ يقتضي ترتب كونها ملكاً على الصُّلح وليس كذلك؛ لأنَّ قضيتَه أنها وقفٌ؛ لأنَّها فيءٌ وهو وقفٌ، أما بنفسِ حصوله أو إيقافه وكونها غيرَ ملكٍ على العنوة وليس كذلك أيضاً؛ لأنَّ المفتوحَ عنوةً غَنِيمةٌ مُحَمَّسَةٌ والصَّوابُ أَنَّهُ ﷺ أَقَرَّ الدَّورَ بِبَيْدِ أَهْلِهَا عَلَى الْمَلِكِ الَّذِي كَانُوا عَلَيْهِ وَلَا نَظَرَ فِي ذَلِكَ إِلَى أَنَّهَا فُتِحَتْ صُلْحًا أَوْ عَنْوَةً. اهـ. ويُردُّ بما يأتي أَنَّ من أنواعِ الصُّلحِ أَنْ يَقَعَ عَلَى أَنَّ كُلَّ الْبَلَدِ لَهُمْ وَهَذَا هُوَ الْوَاقِعُ كَمَا يُشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُ الْمُعْتَرِضِ وَالصَّوابُ إلخ فَيَتَرْتَّبُ عَلَى هَذَا الصُّلحِ أَنَّ أَرْضَهَا وَدُورَهَا مِلْكٌ لِأَهْلِهَا يَتَصَرَّفُونَ فِيهِ كَيْفَ شَاءُوا وَلَا يَتَرْتَّبُ ذَلِكَ عَلَى الْعَنْوَةِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ غَنِيمةً يَكُونُ خُمُسُ خُمُسِهَا لِلْمَصَالِحِ وَثَلَاثَةُ أَخْمَاسٍ خُمُسِهَا لِجِهَاتٍ عَامَّةٍ فَلَا يَتِمَكَّنُ الْبَقِيَّةُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهَا كَذَلِكَ فَصَحَّ التَّفْرِيعُ فِي كَلَامِهِ عَلَى الصُّلحِ لَا عَلَى الْعَنْوَةِ وَبَانَ أَنَّهُ لَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ وَمِضْرٌ فُتِحَتْ عَنْوَةً وَقِيلَ صُلْحًا وَهُوَ مُقْتَضِي نَصِّ الْأُمِّ فِي الْوَصِيَّةِ وَحَمَلَهُ الْأَوَّلُونَ عَلَى أَنَّ الْمِفْتُوحَ صُلْحًا هِيَ نَفْسُهَا لَا غَيْرَ، وَإِنَّمَا بَقِيَ الْكُنَائِسُ بِهَا لِقَوَّةِ الْقَوْلِ بِأَنَّهَا وَجَمِيعَ إِقْلِيمِهَا فُتِحَتْ صُلْحًا قِيلَ وَلاَحْتِمَالِ أَنَّهَا كَانَتْ خَارِجَةً عَنْهَا، ثُمَّ اتَّصَلَتْ فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْكُنَائِسَ مَوْجُودَةً بِهَا وَإِقْلِيمِهَا فَلَا يَتَصَوَّرُ حِينَئِذٍ إِلَّا الْقَوْلُ بِأَنَّ الْكُلَّ صُلْحٌ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّهُمْ رَاعَوْا فِي إِيقَائِهِمْ قُوَّةَ الْخِلَافِ كَمَا تَقَرَّرَ وَدِمَشْقُ عَنْوَةٌ عِنْدَ السُّبُكِيِّ وَمَنْقُولُ الرَّافِعِيِّ عَنِ الزَّوْيَانِيِّ أَنَّ مُدُنَ الشَّامِ صُلْحٌ وَأَرْضُهَا عَنْوَةٌ وَبَسَطْتُ الْكَلَامَ عَلَى ذَلِكَ كَأَكْثَرِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ بِمَا لَا يَسْتَغْنَى عَنْ مُرَاجَعَتِهِ فِي إِفْتَاءٍ فِيهِ أَبْلَغُ الرَّدِّ عَلَى ظَالِمٍ أَرَادَ إِبْطَالَ أَوْقَافٍ مِضْرٌ مُحْتَجًّا بِأَنَّهَا فُتِحَتْ عَنْوَةً.

## فصل في أمان الكفار

الذي هو قسيم الجزية والهدنة وقسم من مُطْلَقِ الْأَمْنِ لَهُمُ الْمُتَنَحِّصِرُ فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ تَعَلَّقَ بِمَحْصُورٍ فَالْأَوَّلُ أَوْ بَغِيرِهِ لَا إِلَى غَايَةِ الثَّانِي أَوْ إِلَيْهَا فَالثَّالِثُ وَأَصْلُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ﴾ [التوبة: ٦٠] الْآيَةُ وَقَوْلُهُ ﷺ «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَذْنَاهُمْ فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا أَوْ نَقَضَ عَهْدَهُ فَعَلِيهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ»<sup>(٢)</sup> رَوَاهُ الشَّيْخَانِ وَالدِّمَّةُ الْعَهْدُ وَالْأَمَانُ وَالْحَرَمَةُ وَالْحَقُّ وَكُلُّ صَحِيحٍ هُنَا وَقَدْ تُطْلَقُ عَلَى الذَّاتِ وَالتَّنْفِيسِ اللَّتَيْنِ هُمَا مَحَلُّهَا فِي نَحْوِ فِي ذِمَّتِهِ كَذَا وَبَرِثَتْ ذِمَّتُهُ مِنْهُ وَعَلَى الْمَعْنَى الَّذِي يَصْلُحُ لِلْإِلْزَامِ وَالْإِلْتِزَامِ كَمَا مَرَّ.

(١) [ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٦١/٢]، والدارقطني في (سننه) [٥٨/٣]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٣٥/٦]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنه به نحوه.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للآلباني [رقم/٤٥١٢].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٧٧١]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.



يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارِ أَمَانٍ حَرْبِيٍّ وَعَدَدٍ مَحْصُورٍ فَقَطْ. وَلَا يَصِحُّ أَمَانٌ أُسِيرَ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الْأَصَحِّ. وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ، وَبِكِتَابَةِ وَرِسَالَةٍ. وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالْأَمَانِ. فَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ. وَتَكْفِي إِشَارَةُ مُفْهِمَةٍ لِلْقَبُولِ. وَيَجِبُ أَنْ لَا تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفِي قَوْلٍ يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً. ....

(يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ) وَسَكْرَانٍ (مُخْتَارٍ) وَلَوْ أَمَةً لِكَافِرٍ وَسَفِيهَاً وَفَاسِقًا وَهَرَمًا لِقَوْلِهِ فِي الْخَبَرِ «يَسْعَى أَذْنَاهُمْ»؛ وَلَأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجَازَ أَمَانٌ عَبْدٌ عَلَى جَمِيعِ الْجَيْشِ لَا كَافِرًا لِأَتَهَائِهِ وَصَبِيًّا وَمَجْنُونًا وَمُكْرَهًا كَسَائِرِ الْعُقُودِ نَعَمْ، مَنْ جَهَلَ فُسَادَ أَمَانٍ أَوْ لَيْسَ يَعْرِفُ لِيَتَلَعَّ مَأْمَنَهُ (أَمَانٌ حَرْبِيٍّ) وَلَوْ قِتْنًا وَامْرَأَةً لَا أُسِيرًا إِلَّا مِنْ أُسِيرِهِ مَا بَقِيَ بِيَدِهِ وَمَنْ الْإِمَامُ. (وَعَدَدٍ مَحْصُورٍ) مِنَ الْحَرَبِيِّينَ كَالْمِائَةِ (فَقَطْ) أَيِ دُونَ غَيْرِ الْمَحْصُورِ كَأَهْلِ بَلَدٍ كَبِيرٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ هُدْنَةٌ وَهِيَ لَا تَجُوزُ لِغَيْرِ الْإِمَامِ وَلَوْ أَمَنَ مِائَةُ أَلْفٍ مِائَةِ أَلْفٍ مِنْهُمْ وَظَهَرَ بِذَلِكَ سُدُّ بَابِ الْجِهَادِ أَوْ بَعْضُهُ بَطَلَ الْكُلُّ إِنْ وَقَعَ ذَلِكَ مَعًا، وَإِلَّا فَمَا ظَهَرَ الْخَلَلُ بِهِ فَقَطْ. (وَلَا يَصِحُّ أَمَانٌ أُسِرَ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ) وَلَا لِغَيْرِهِمْ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ مَقْهُورٌ مَعَهُمْ فَهُوَ كَالْمُكْرَهَةِ؛ وَلِأَنَّهُ غَيْرُ أَمِينٍ مِنْهُمْ وَالْمُرَادُ بِمَنْ مَعَهُمْ كَمَا فِي التَّنْبِيهِ وَغَيْرِهِ الْمُقَيَّدُ أَوْ الْمَحْبُوسُ فَلَوْ أُطْلِقَ أَمْنُوهُ عَلَى أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ صَحَّ أَمَانُهُ كَالتَّاجِرِ، وَزُدَّ الْإِسْتَوْيُّ لَهُ بَأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ مَزْدُودٌ بَأَنَّ الْأَصَحَّ هُوَ الْفَرْقُ وَعَلَيْهِ قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ إِنَّمَا يَكُونُ مُؤْمِنُهُ أَمِينًا بِدَارِهِمْ لَا غَيْرَ إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ بِالْأَمَانِ فِي غَيْرِهَا (وَيَصِحُّ) الْأَمَانُ (بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ) صَرِيحٌ كَأَجْرَتِكَ أَوْ أَمْنَتِكَ أَوْ لَا بَأْسَ أَوْ لَا خَوْفَ أَوْ لَا فِرَاقَ عَلَيْكَ أَوْ كِنَايَةً بِنَيْتَةٍ كَكُنْ كَيْفَ شِئْتَ أَوْ أَنْتَ عَلَى مَا تُحِبُّ. (وَبِكِتَابَةٍ) مَعَ التَّيَّةِ؛ لِأَنَّهَُا كِنَايَةٌ. (وَرِسَالَةٍ) بِلَفْظٍ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ مَعَ التَّيَّةِ وَلَوْ مَعَ كَافِرٍ وَصَبِيٍّ مَوْثُوقٍ بِخَبْرِهِ عَلَى الْأَوْجَهِ تَوْسِيعَةً فِي حَقِّ الدِّمِّ.

(وَيُشْتَرَطُ) لِصِحَّةِ الْأَمَانِ (عِلْمُ الْكَافِرِ بِالْأَمَانِ) كَسَائِرِ الْعُقُودِ فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْهُ جَازَتْ الْمُبَادَرَةُ بِقَتْلِهِ وَلَوْ مِنْ مُؤْمِنَةٍ وَنَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِيُّ. (فَإِنْ رَدَّهُ) كَقَوْلِهِ مَا قَبِلْتُ أَمَانَكَ أَوْ لَا أَمْنُكَ. (بَطَلَ) وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ) بِأَنَّ سَكَتَ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ كَالْهَبَةِ وَأَطَالَ الْبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُ فِي تَرْجِيحِ الْمُقَابِلِ. (وَتَكْفِي) كِتَابَةٌ أَوْ (إِشَارَةٌ) أَوْ أَمَارَةٌ كَتَرَكِهِ الْقِتَالُ أَوْ طَلَبُهُ الْإِجَارَةَ (مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ) أَوْ الْإِيجَابِ، ثُمَّ هِيَ كِنَايَةٌ مِنْ نَاطِقٍ مُطْلَقًا وَكَذَا أُخْرَسُ إِنْ اخْتَصَّ بِفَهْمِهَا فِطْنُونَ وَذَلِكَ لِإِنِّاءِ الْبَابِ عَلَى التَّوْسِيعَةِ وَمَنْ ثُمَّ جَازَ تَعْلِيلُهُ بِالغَرَرِ كَأَنَّهُ جَاءَ زَيْدٌ فَأَنْتَ أَمِينٌ، أَمَّا غَيْرُ الْمُفْهِمَةِ فَلَعَوٌّ (وَيَجِبُ أَنْ لَا تَزِيدَ مُدَّتُهُ) فِي الذِّكْرِ الْمُحَقَّقِ (عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) سِوَاءِ أَكَانَ الْمُؤْمِنُ الْإِمَامَ أَمْ غَيْرَهُ لِلْأَيَّةِ.

(وَفِي قَوْلٍ يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ) الْمُدَّةُ (سَنَةً) فَإِنْ بَلَغَتْهَا امْتَنَعَ قَطْعًا لِتَلَا تَتَرَكَ الْجِزْيَةَ وَمَنْ ثُمَّ جَازَ فِي الْمَرْأَةِ وَالْخُنْتَى مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ فَإِنْ زَادَ عَلَى الْعَاجِزِ بَطَلَ فِي الزَّائِدِ فَقَطْ تَفْرِيقًا لِلصَّفَقَةِ هَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ بِنَا ضَعْفٌ وَإِلَّا كَانَ الزَّائِدُ لِلضَّعْفِ الْمَنُوطِ بِنَظَرِ الْإِمَامِ كَهُوَ فِي الْهُدْنَةِ وَلَوْ أُطْلِقَ الْأَمَانُ حُيِّلَ عَلَى الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ وَبَلَغَ بَعْدَهَا الْمَأْمَنُ بِخِلَافِ الْهُدْنَةِ؛ لِأَنَّ بَابَهَا أَضْيَقُ.

وَلَا يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَسَوسٍ. وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ نَبَذُ الْأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً.  
وَلَا يَدْخُلُ فِي الْأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بَدَارِ الْحَرْبِ، وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي الْأَصْحِ إِلَّا بِشَرْطٍ.  
وَالْمُسْلِمُ بَدَارِ الْحَرْبِ إِنْ أَمَكَّنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ اسْتَحْبَبَ لَهُ الْهِجْرَةُ، .....

(وَلَا يَجُوزُ) وَلَا يَنْفَعُ لَوْ مِنْ إِمَامٍ (أَمَانٌ يَضُرُّ) بفتح أوله (المسلمين كجاسوس) وطلبة كفار لخبر  
«لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»<sup>(١)</sup> وَلَا يَسْتَحِقُّ تَبْلِيغَ الْمَأْمَنِ؛ لِأَنَّ دَخُولَ مِثْلِهِ خِيَانَةً، أَمَا مَا لَا يَضُرُّ  
فَيَجُوزُ وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ فِيهِ مَضْلَعَةٌ خِلَافًا لِلْقَاضِي وَإِنْ تَبِعَهُ الْبَلْقِينِيُّ، ثُمَّ قَالَ: هَذَا فِي أَمَانِ الْآحَادِ، أَمَا  
أَمَانُ الْإِمَامِ فَشَرْطُهُ الْمَضْلَعَةُ، (وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ) فَضْلًا عَنْ غَيْرِهِ (نَبَذُ الْأَمَانِ) الصَّادِرُ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ كَمَا  
هُوَ ظَاهِرٌ (إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً)؛ لِأَنَّهُ لَا زِمَ مِنْ جِهَتِنَا أَمَا مَعَ خَوْفِهَا فَيَنْبِذُهُ الْإِمَامُ وَالْمُؤْمِنُ بِكَسْرِ الْمِيمِ،  
أَمَا الْمُؤْمِنُ بِفَتْحِهَا فَلَهُ نَبَذُهُ مَتَى شَاءَ وَيُظْهَرُ أَنَّهُ حَيْثُ بَطَلَ أَمَانُهُ وَجَبَ تَبْلِيغُهُ الْمَأْمَنَ، ثُمَّ رَأَيْتَهُمْ  
صَرَحُوا بِهِ.

(وَلَا يَدْخُلُ فِي الْأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ) أَيِ فِرْعُهُ غَيْرُ الْمُكَلَّفِ وَزَوْجَتُهُ الْمَوْجُودَانِ (بَدَارِ الْحَرْبِ)؛ لِأَنَّ  
الْقَصْدَ تَأْمِينَ ذَاتِهِ مِنْ قَتْلِ وَرِقٍّ دُونَ غَيْرِهِ فَيُعْتَمُّ مَالُهُ وَتُسَبَّى ذَرَارِيُّهُ ثُمَّ نَعَمْ، إِنْ شَرَطَ دَخُولَ مَالِهِ  
وَأَهْلِهِ ثُمَّ عَلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ دَخَلُوا. (وَكَذَا مَا مَعَهُ) بَدَارِ الْإِسْلَامِ (وَمِنْهُمَا) وَمِثْلُهَا مَا مَعَهُ لِغَيْرِهِ فَلَا  
يَدْخُلُ ذَلِكَ كُلُّهُ (فِي الْأَصْحِ) لِمَا ذُكِرَ (إِلَّا بِشَرْطٍ) نَعَمْ، ثِيَابُهُ وَمَرْكُوبُهُ وَالْأَلَّةُ اسْتِعْمَالُهُ وَنَفَقَةُ مُدَّةِ أَمَانَةِ  
الضَّرُورِيَّاتِ لَا تَحْتَاجُ لِشَرْطٍ وَفِي الرُّوضَةِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ دَخُولُ مَا مَعَهُ بِلا شَرْطٍ وَهُوَ مَا عَلَيْهِ  
الْجُمْهُورُ وَجَمْعٌ بِحَمَلٍ هَذَا عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْمُؤْمِنُ الْإِمَامَ أَوْ نَائِبَهُ وَالْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْمُؤْمِنُ  
غَيْرَهُمَا وَيُفَرَّقُ بَأَنَّ مَا يَكُونُ مِنْهُمَا فِي الدَّارِ الَّتِي فِيهَا ذَاتُهُ تَكُونُ التَّبَعِيَّةُ فِيهِ أَقْوَى مِمَّا لَيْسَ بِتِلْكَ الدَّارِ  
وَمَنْ ثُمَّ لَوْ انْعَكَسَ مَا تَقَرَّرَ بِأَنَّ أَمِينَ وَهُوَ بَدَارِهِمْ دَخَلَ أَهْلُهُ وَمَالُهُ بِهَا وَلَوْ بِلا شَرْطٍ إِنْ أَمَنَهُ الْإِمَامُ أَوْ  
نَائِبُهُ وَإِلَّا لَمْ يَدْخُلْ أَهْلُهُ وَمَا لَا يَحْتَاجُهُ مِنْ مَالِهِ إِلَّا بِشَرْطٍ فَإِنْ كَانَا بَدَارِنَا دَخَلَا إِنْ شَرَطَ الْإِمَامُ لَا  
غَيْرُهُ.

(تَنْبِيْهٌ) يَبْقَى أَمَانُ مَالِهِ وَأَهْلِهِ عِنْدَنَا وَإِنْ نَقَضَ. مَا بَقِيَ حَيًّا وَلَهُ دَخُولُ دَارِنَا لِأَخِيذِهِ وَلَوْ مُتَكَرِّرًا لَكِنْ  
إِنْ لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنْ أَخِيذِ الْكُلِّ دُفْعَةً وَإِلَّا جَازَ قَتْلُهُ وَأَسْرُهُ.

(وَالْمُسْلِمُ بَدَارِ كُفْرٍ) أَيِ حَرْبٍ وَيُظْهَرُ أَنَّ دَارَ الْإِسْلَامِ الَّتِي اسْتَوْلَوْا عَلَيْهَا كَذَلِكَ (إِنْ أَمَكَّنَهُ إِظْهَارُ  
دِينِهِ) لِشَرْفِهِ أَوْ شَرَفِ قَوْمِهِ وَأَمِنْ فِتْنَةٍ فِي دِينِهِ وَلَمْ يَرْجُ ظُهُورَ الْإِسْلَامِ هُنَاكَ بِمُقَامِهِ (اسْتَحْبَبَ لَهُ  
الْهِجْرَةُ) إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ لِئَلَّا يَكْثُرَ سَوَادُهُمْ وَرُبَّمَا كَادُوهُ وَلَمْ تَجِبْ لِقُدْرَتِهِ عَلَى إِظْهَارِ دِينِهِ وَلَمْ  
تَحْرُمْ؛ لِأَنَّ مِنْ شَأْنِ الْمُسْلِمِ بَيْنَهُمُ الْقَهْرُ وَالْعُجْزُ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ رَجَا ظُهُورَ الْإِسْلَامِ بِمُقَامِهِ ثُمَّ كَانَ مُقَامُهُ  
أَفْضَلَ أَوْ قَدَرَ عَلَى الْامْتِنَاعِ وَالْاعْتِزَالِ ثُمَّ وَلَمْ يَرْجُ نُصْرَةَ الْمُسْلِمِينَ بِالْهِجْرَةِ كَانَ مُقَامُهُ وَاجِبًا؛ لِأَنَّ  
مَحَلَّهُ دَارَ إِسْلَامٍ فَلَوْ هَاجَرَ لَصَارَ دَارَ حَرْبٍ، ثُمَّ إِنْ قَدَرَ عَلَى قِتَالِهِمْ وَدُعَائِهِمْ لِلْإِسْلَامِ لَزِمَهُ وَإِلَّا فَلَا.

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَالْأَوْجِبَتْ أَنْ أُطَاقَهَا، .....

(تنبيه) يُؤْخَذُ من قولهم ؛ لَأَنْ مَحَلَّهُ دَارُ إِسْلَامٍ أَنَّ كُلَّ مَحَلٍّ قَدَرُ أَهْلِهِ فِيهِ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ مِنَ الْحَرْبِيِّينَ صَارَ دَارُ إِسْلَامٍ وَحِينَئِذٍ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَتَعَدَّى عَوْدُهُ دَارَ كُفْرٍ وَإِنْ اسْتَوْلُوا عَلَيْهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْخَبِيرُ الصَّحِيحُ «الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُغْلَى عَلَيْهِ»<sup>(١)</sup>. فَقَوْلُهُمْ لَصَارَ دَارُ حَرْبٍ الْمُرَادُ بِهِ صَيُورَتُهُ كَذَلِكَ صَوْرَةً لَا حَكَمًا وَلَا لَزِمَ أَنَّ مَا اسْتَوْلُوا عَلَيْهِ مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ يَصِيرُ دَارَ حَرْبٍ وَلَا أَظُنُّ أَصْحَابَنَا يَسْمَحُونَ بِذَلِكَ بَلْ يَلْزَمُ عَلَيْهِ فُسَادٌ وَهُوَ أَتَمُّ لَوْ اسْتَوْلُوا عَلَى دَارِ إِسْلَامٍ فِي مَلِكٍ أَهْلِهِ، ثُمَّ فَتَحْنَاهَا عَنْوَةً مَلَكَنَاهَا عَلَى مُلَّاكِهَا وَهُوَ فِي غَايَةِ الْبُعْدِ، ثُمَّ رَأَيْتُ الرَّافِعِيَّ وَغَيْرَهُ ذَكَرُوا تَفْلًا عَنِ الْأَصْحَابِ أَنَّ دَارَ الْإِسْلَامِ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: قِسْمٌ يَسْكُنُهُ الْمُسْلِمُونَ، وَقِسْمٌ فَتَحُوهُ وَأَقْرَؤُوا أَهْلَهُ عَلَيْهِ بِحِزْبِيَّةٍ مَلَكَوهُ أَوْ لَا، وَقِسْمٌ كَانُوا يَسْكُنُونَهُ، ثُمَّ غَلَبَ عَلَيْهِ الْكُفَّارُ قَالَ الرَّافِعِيُّ وَعَدَّاهُم الْقِسْمَ الثَّانِي يُبَيِّنُ أَنَّهُ يَكْفِي فِي كَوْنِهَا دَارَ إِسْلَامٍ كَوْنُهَا تَحْتَ اسْتِيلَاءِ الْإِمَامِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُسْلِمٌ قَالَ: وَأَمَّا عَدَّاهُم الثَّالِثُ فَقَدْ يَوْجَدُ فِي كَلَامِهِمْ مَا يُشْعِرُ بِأَنَّ الْإِسْلَامَ الْقَدِيمَ يَكْفِي لِاسْتِمْرَارِ الْحُكْمِ وَرَأَيْتُ لِبَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّ مَحَلَّهُ إِذَا لَمْ يَمْنَعُوا الْمُسْلِمِينَ مِنْهَا وَلَا فَهِيَ دَارُ كُفْرٍ انْتَهَى وَمَا ذَكَرَهُ عَنْ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ بَعِيدٌ تَفْلًا وَمُذْرَكًا كَمَا هُوَ وَاضِحٌ وَحِينَئِذٍ فَكَلَامُهُمْ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتُهُ أَنَّ مَا حُكِمَ بِأَنَّهُ دَارُ إِسْلَامٍ لَا يَصِيرُ بَعْدَ ذَلِكَ دَارَ كُفْرٍ مُطْلَقًا (وَالْأَوْجِبَتْ) بِمَكْنَاهُ إِظْهَارُ دِينِهِ أَوْ خَافَ فِتْنَةً فِي دِينِهِ (وَجِبَتْ) الْهَجْرَةُ (إِنْ أُطَاقَهَا) وَإِثْمٌ بِالْإِقَامَةِ وَلَوْ امْرَأَةً وَإِنْ لَمْ تَجِدْ مُحَرَّمًا لَكِنْ إِنْ أَمِنْتَ عَلَى نَفْسِهَا أَوْ كَانَ خَوْفُ الطَّرِيقِ دُونَ خَوْفِ الْإِقَامَةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فَإِنْ لَمْ يُطْفِئْهَا فَمَعْدُورٌ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّيْنَاهُمْ لَمْ تَكُنْ عَلَيْهِمْ ظَالِمِينَ أَنْفُسِهِمْ﴾ [النساء: ٩٧] الْآيَةُ وَلِلْخَبِيرِ الصَّحِيحِ «لَا تَنْقَطِعُ الْهَجْرَةُ مَا قُوتِلَ الْكُفَّارُ»<sup>(٢)</sup> وَخَبِيرٌ «لَا هِجْرَةٌ بَعْدَ الْفَتْحِ»<sup>(٣)</sup> أَيِ مَنْ مَكَّةَ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ دَارَ إِسْلَامٍ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَاسْتُثْنِيَ مَنْ فِي إِقَامَتِهِ مَضْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ أَخَذًا مِمَّا جَاءَ أَنَّ الْعَبَّاسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَسْلَمَ قَبْلَ بَدْرٍ وَاسْتَمَرَّ مُخْفِيًا إِسْلَامَهُ إِلَى فَتْحِ مَكَّةَ يَكْتُمُ بِأَخْبَارِهِمْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَكَانَ يُحِبُّ الْقُدُومَ عَلَيْهِ فَيَكْتُمُ لَهُ إِنَّ مَقَامَكَ بِمَكَّةَ خَيْرٌ وَالْإِسْتِدْلَالُ بِذَلِكَ يَتَوَقَّفُ عَلَى ثُبُوتِ إِسْلَامِهِ قَبْلَ الْهَجْرَةِ وَأَنَّهُ ﷺ كَتَبَ إِلَيْهِ ذَلِكَ وَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْكِتَابَةَ الْمَذْكُورَةَ لَا يَلْزَمُ مِنْهَا إِسْلَامٌ وَلَا عَدَمُهُ وَبِفَرْضِ ذَلِكَ كُلِّهِ فَهُوَ كَانَ آمِنًا غَيْرَ خَائِفٍ مِنْ فِتْنَةٍ وَمَنْ هُوَ كَذَلِكَ لَا تَلْزُمُهُ الْهَجْرَةُ فَلَا دَلِيلَ فِي ذَلِكَ أَصْلًا، ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَ الْإِسْلَامِ الْحَافِظَ فِي الْإِصَابَةِ قَالَ فِي تَرْجُمَتِهِ: حَضَرَ بَيْعَةَ الْعَقِيَّةِ مَعَ الْأَنْصَارِ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ وَشَهِدَ بَدْرًا مَعَ الْمُشْرِكِينَ مُكْرَهًا فَافْتَدَى نَفْسَهُ وَعُقِيلًا وَرَجَعَ إِلَى مَكَّةَ فَيُقَالُ:

(١) [صحيح] وقد تقدم تفريجه .

(٢) [صحيح] أخرجه: النسائي في (سننه) [رقم/٤١٧٢]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/٤٨٦٦]، والطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/٦٨]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن واقد السعدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .  
قلت: حديث صحيح . ينظر: (صحيح الجامع) للآلبي [رقم/٥٢١٨] .

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٦٣١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٣٥٣]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وهذا لفظ البخاري .

ولو قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَالُهُمْ، أَوْ عَلَى أَنَّهُمْ فِي أَمَانَةٍ حَرَمٍ، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيَذْفَقْهُمْ وَلَوْ بَقَيْلَهُمْ، .....

إِنَّهُ أَسْلَمَ وَكَتَمَ قَوْمَهُ ذَلِكَ فَكَانَ يَكْتُمُ الْأَخْبَارَ إِلَيْهِ ﷺ، ثُمَّ هَاجَرَ قَبْلَ الْفَتْحِ بِقَلِيلٍ انْتَهَى وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتَهُ. وَذَكَرَ صَاحِبُ الْمَعْتَمِدِ أَنَّ الْهَجْرَةَ كَمَا تَجِبُ هُنَا تَجِبُ مِنَ بَلَدٍ إِسْلَامٍ أَظْهَرَ بِهَا حَقًّا أَيْ وَاجِبًا وَلَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ وَلَا قَدَرَ عَلَى إظهارِهِ وَيُؤَافِقُهُ قَوْلُ الْبَغَوِيِّ فِي تَفْسِيرِ سُورَةِ الْعَنْكَبُوتِ يَجِبُ عَلَى كُلِّ مَنْ كَانَ بِبَلَدٍ تُعْمَلُ فِيهِ الْمَعَاصِي وَلَا يُمَكِّنُهُ تَغْيِيرُهَا الْهَجْرَةَ إِلَى حَيْثُ تَتَهَيَّأُ لَهُ الْعِبَادَةُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَلَا تَقْعُدُوا عَدَا الْأَعْدَاءِ مَعَ الْقَوَارِ الْأَعْدَاءِ﴾ [الأنعام: ٦٨] نَقَلَ ذَلِكَ جَمْعٌ مِنَ الشُّرَاحِ وَغَيْرِهِمْ مِنْهُمْ الْأَذْرَعِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ وَأَقْرَبُهُ وَيُنَازِعُ فِيهِ مَا مَرَّ فِي الْوَلِيمَةِ أَنَّ مَنْ بِجَوَارِهِ آثَاتٌ لَهُوَ لَا يُلْزِمُهُ الْإِنْتِقَالُ وَعَلَّلَهُ السُّبْكِيُّ بِأَنَّهُ فِي مُفَارَقَةِ دَارِهِ ضَرَرًا عَلَيْهِ وَلَا فَعْلٌ مِنْهُ فَإِنْ قُلْتَ ذَلِكَ مَعَ الثَّقَلَةِ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ فِي بَلَدٍ الْمَعْصِيَةِ فَلَمْ يُلْزِمُهُ بِخِلَافِ هَذَا فَإِنَّهُ بِالثَّقَلَةِ يُفَارِقُ بِلَدَ الْمَعْصِيَةِ بِالْكَلْبَةِ. قُلْتَ: قَضِيَّةُ هَذَا بَلٍ صَرِيحُهُ أَنَّ ذَلِكَ يُلْزِمُهُ الْإِنْتِقَالُ مِنَ الْبَلَدِ وَهَذَا لَمْ يُلْزِمُوهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَلْزِمُهُ مِنَ الْجَوَارِ.

فَأُولَى الْبَلَدِ عَلَى أَنَّ قَضِيَّةَ كَلَامِ السُّبْكِيِّ الْمَذْكُورِ: أَنَّهُ لَا نَظَرَ لِبَلَدٍ وَلَا لِجَوَارٍ بَلٍ لِلْمَشَقَّةِ وَهِيَ فِي التَّحَوُّلِ مِنَ الْبَلَدِ أَشَقُّ وَفَرْضِ اعْتِمَادِ ذَلِكَ فَيَجِبُ تَقْيِيدُهُ بِمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي إِقَامَتِهِ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ أَخَذًا مِنْ نَظِيرِهِ فِي الْهَجْرَةِ مِنْ دَارِ الْكُفْرِ بِالْأُولَى، ثُمَّ رَأَيْتُ الْبُلْقِينِي صَرَّحَ بِهِ، وَبِأَنَّ شَرْطَ ذَلِكَ أَيْضًا أَنْ يَقْدِرَ عَلَى الْإِنْتِقَالِ لِبَلَدٍ سَالِمَةٍ مِنْ ذَلِكَ وَأَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ الْمُؤْنُ الْمَعْتَبَرَةُ فِي الْحِجِّ، وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الَّذِي يَتَعَيَّنُ اعْتِمَادُهُ فِي ذَلِكَ أَنَّ شَرْطَ وَجُوبِ الْإِنْتِقَالِ بِهَذِهِ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ أَنْ تَظْهَرَ الْمَعَاصِي الْمُجْمَعُ عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ بِحَيْثُ لَا يَسْتَحْيِي أَهْلُهُ كُلُّهُمْ مِنْ ذَلِكَ لِتَرْكِهِمْ إِزَالَتَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ؛ لِأَنَّ الْإِقَامَةَ حَيْثُذُ مَعَهُمْ تُعَدُّ إِعَانَةً وَتَقْرِيرًا لَهُمْ عَلَى الْمَعَاصِي. (وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ) وَإِنْ أَمَكَّنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ كَمَا صَحَّحَهُ الْإِمَامُ وَاقْتَضَى كَلَامُ الزَّرْكَشِيِّ اعْتِمَادَهُ تَخْلِيصًا لِنَفْسِهِ مِنْ رِقِّ الْأَسْرِ لَكِنَّ الَّذِي جَزَمَ بِهِ الْقَمُولِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ إِنَّهُ قِيَاسٌ مَا مَرَّ فِي الْهَجْرَةِ أَنَّهُ إِنَّمَا يُلْزِمُهُ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ إِظْهَارُ دِينِهِ وَلَكِنْ أَنْ تَقُولَ إِنْ أَطْلَقُوهُ مِنَ الْأَسْرِ بِأَنْ أَبَاحُوا لَهُ مَا شَاءَ مِنْ مُكَبِّ عِنْدَهُمْ وَعَدَمِهِ تَعَيَّنَ الثَّانِي وَلَا تَعَيَّنَ الْأَوَّلُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِنْ تَعْلِيلِهِ الْمَذْكُورِ. (وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَالُهُمْ) قِتْلًا وَسَبْيًا وَأَخَذًا لِلْمَالِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَسْتَأْمِنُوهُ وَلَيْسَ الْمُرَادُ هُنَا حَقِيقَةُ الْغِيلَةِ وَهِيَ أَنْ يَخْدَعَهُ فَيَذْهَبَ بِهِ لِمَحَلٍّ خَالٍ، ثُمَّ يَقْتُلُهُ (أَوْ) أَطْلَقُوهُ (عَلَى أَنَّهُمْ فِي أَمَانَةٍ) أَوْ عَكْسِهِ (حَرَمٌ) عَلَيْهِ اغْتِيَالُهُمْ؛ لِأَنَّ الْأَمَانَ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ مُتَعَدِّزٌ نَعَمْ، إِنْ قَالُوا أَمْنًا لَنَا عَلَيْكَ أَوْ لَا أَمَانَ لَنَا عَلَيْكَ أَيْ وَلَا أَمَانَ يَجِبُ لَنَا عَلَيْكَ جَازَ لَهُ اغْتِيَالُهُمْ. (فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ) أَوْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بَعْدَ خُرُوجِهِ.

(فَلْيَذْفَقْهُمْ) وَجُوبًا إِنْ حَارَبُوهُ وَكَانُوا مِثْلِيهِ فَأَقْلٌ وَلَا فَتْدَبًا كَذَا قِيلَ وَيَزِدُّهُ مَا مَرَّ أَنَّ الثَّبَاتَ لِلضَّعْفِ إِنَّمَا يَجِبُ فِي الضَّعْفِ (وَلَوْ بَقَيْلَهُمْ) ابْتِدَاءً وَلَا يُرَاعَى فِيهِمْ تَرْتِيبُ الصَّائِلِ لِانْتِقَاضِ أَمَانِهِمْ بِذَلِكَ عَلَى الْمَعْتَمِدِ كَذَا قِيلَ أَيْضًا وَهُوَ وَاضِحٌ إِنْ سَلِمَ انْتِقَاضُ أَمَانِهِمْ بِذَلِكَ سِوَاءِ أَرَادُوا مُجَرَّدَ رَدِّهِ أَمْ نَحْوَ قَتْلِهِ

أَوْ شَرَطُوا أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجْزِ الْوَفَاءُ. وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عِلْجًا يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَازَ فَإِنْ فُتِحَتْ بِدَلَالَتِهِ أُعْطِيَهَا، أَوْ بغيرِهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَقِيلَ إِنَّ لَمْ يُعْلَقِ الْجُغْلُ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ .....

وفي عمومِهِ نَظَرٌ وَمَنْ تَمَّ صَرَحَ جَمْعُ بَآئِهِ يُرَاعَى فِيهِمْ تَرْتِيبُ الصَّائِلِ وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى عَدَمِ انْتِقَاضِ أَمَانِهِمْ ذَلِكَ وَهُوَ مُتَّجِهٌ إِنْ لَمْ يُرِيدُوا نَحْوَ قِتْلِهِ فَلْيُحْمَلْ هَذَا عَلَى إِرَادَةِ مُجَرِّدِ الرَّدِّ وَالْأَوَّلُ عَلَى إِرَادَةِ نَحْوِ الْقِتْلِ؛ لِأَنَّ الدَّمِيَّ إِذَا انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالِنَا فَالْمَوْمُنُ أَوَّلَى.

(وَلَوْ شَرَطُوا) عَلَيْهِ (أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجْزِ) لَهُ (الْوَفَاءُ) بِهَذَا الشَّرْطِ بَلْ يُلْزِمُهُ الْخُرُوجُ حَيْثُ أَمَكَنَهُ فِرَارًا بِدِينِهِ مِنَ الْفِتَنِ وَبِنَفْسِهِ مِنَ الدَّلِّ مَا لَمْ يُمَكِّنْهُ إِظْهَارُ دِينِهِ فَلَا يُلْزِمُهُ الْخُرُوجُ عَلَى مَا مَرَّ بَلْ يُسَنُّ وَلَوْ حَلَفُوهُ عَلَى ذَلِكَ بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ مُكْرَهًا عَلَى الْحَلْفِ فِيمِئْتَهُ لَعَوَّ وَإِلَّا حَيْثُ وَإِنْ كَانَ حِينَ الْحَلْفِ مَحْبُوسًا وَمَنْ الْإِكْرَاهُ أَنْ يَقُولُوا لَهُ لَا تَنْتَرُكُ حَتَّى تَخْلِفَ أَتَكَ لَا تَخْرُجُ بَلْ هُنَا إِكْرَاهٌ ثَانٍ شَرْعِيٌّ عَلَى الْخُرُوجِ لِوُجُوبِهِ كَمَا تَقَرَّرَ (وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عِلْجًا) هُوَ الْكَافِرُ الْغَلِيظُ الشَّدِيدُ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِذَفْعِهِ عَنْ نَفْسِهِ وَمِنَ الْعِلَاجِ لِذَفْعِهِ الدَّاءَ (يَدُلُّهُ عَلَى) نَحْوِ بَلَدٍ أَوْ (قَلْعَةٍ) بِإِسْكَانِ اللَّامِ وَفَتْحِهَا مُعَيَّنَةٌ أَوْ مُبْهَمَةٌ مِنْ قِلَاعٍ مَحْصُورَةٍ عَلَى الْأَوَجِّهِ أَيْ عَلَى أَصْلِ طَرِيقِهَا أَوْ أَسْهَلٍ أَوْ أَرْفَقَ طَرِيقِهَا.

(وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ) مِثْلًا وَلَوْ خَرَّةٌ مُبْهَمَةٌ وَبُعِيْنَتِهَا الْإِمَامُ (جَازَ) وَإِنْ كَانَ الْجُغْلُ مَجْهُولًا غَيْرَ مَمْلُوكٍ لِلْحَاجَةِ مَعَ أَنَّ الْحُرَّةَ تُرْقَى بِالْأَسْرِ وَيُسْتَحَقُّ بِالذَّلَالَةِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ كَلْفَةٍ كَأَنْ يَكُونَ تَحْتَهَا يَقُولُ لَهُ هِيَ هَذِهِ لِلْحَاجَةِ أَيْضًا وَبِهِ فَارَقَ مَا مَرَّ فِي الْإِجَارَةِ وَالْجَعَالَةِ، أَمَّا الْمُسْلِمُ فَقَالَ جَمْعٌ: لَا تَجُوزُ هَذِهِ الْمُعَاقَدَةُ مَعَهُ؛ لِأَنَّ فِيهَا أَنْوَاعًا مِنَ الْغَرَرِ وَاحْتِمَلَتْ مَعَ الْكَافِرِ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِقِلَاعِهِمْ وَطُرُقِهِمْ وَقَالَ آخَرُونَ: لَا فَرْقَ وَرَجَحَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَابُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُمَا وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ فِي الْغَنِيْمَةِ اعْتِمَادُهُ وَعَلَيْهِ فُتِحَتْهَا إِنْ وَجِدَتْ حَيَّةً وَإِنْ أَسْلَمَتْ فَلَوْ مَاتَتْ بَعْدَ الظَّفَرِ فَلَهُ قِيَمَتُهَا وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ مِنْهَا قَوْلُهُ مِمَّا عِنْدِي فَلَا يَصِحُّ لِلْجُهْلِ بِالْجُغْلِ بَلَا حَاجَةٍ.

(فَإِنْ فُتِحَتْ) عِنْدَ (بَدَلَاتِهِ) وَفَاتَحَتْهَا مُعَاقِدَهُ وَلَوْ فِي مَرَّةٍ أُخْرَى وَفِيهَا الْأُمَةُ الْمُعَيَّنَةُ أَوْ الْمُبْهَمَةُ وَلَمْ تُسَلِّمْ أَصْلًا أَوْ أَسْلَمَتْ مَعَهُ أَوْ بَعْدَهُ لَا عَكْسَهُ كَمَا يَأْتِي (أُعْطِيَهَا) وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ سِوَاهَا وَإِنْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقٌّ لَزِمَ مِنْ مُعَامَلَتِهِمْ مَعَ بَعْضِهِمْ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ إِذْ لَا اعْتِدَادَ بِمُعَامَلَتِهِمْ فِي مِثْلِ ذَلِكَ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهَا بِالشَّرْطِ قَبْلَ الظَّفَرِ. (أَوْ) فَتَحَهَا مُعَاقِدَهُ. (بِغَيْرِهَا) أَيْ دَلَالَتَهُ أَوْ غَيْرَ مُعَاقِدِهِ وَلَوْ بِدَلَالَتِهِ. (فَلَا) شَيْءَ لَهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِفَقْدِ الشَّرْطِ وَهُوَ دَلَالَتُهُ وَصَوَّبَ الْبُلْقِينِيُّ الْاسْتِحْقَاقَ وَتَبَّجَّهِ اعْتِمَادُهُ إِنْ كَانَ الْفَاتِحُ بِدَلَالَتِهِ نَائِبًا عَنْ دَلِّهِ. (وَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ فَلَا شَيْءَ) لَهُ لِعِتْلَاقِ جَعَالَتِهِ بِدَلَالَتِهِ مَعَ فَتْحِهَا فَالْجُغْلُ مُقَيَّدٌ بِهِ حَقِيقَةً وَإِنْ لَمْ يَجْرَ لَفْظُهُ. (وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعْلَقِ الْجُغْلُ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أَجْرَةٌ الْمِثْلِ) لِوُجُودِ الدَّلَالَةِ وَيَرُدُّهُ مَا تَقَرَّرَ هَذَا إِذَا كَانَ الْجُغْلُ فِيهَا، وَإِلَّا لَمْ يُشْتَرَطْ فِي اسْتِحْقَاقِهِ فَتَحَهَا اتِّفَاقًا عَلَى مَا قَالَه الْمَاوَزْدِيُّ وَغَيْرُهُ. (فَإِنْ) فَتَحَهَا مُعَاقِدَهُ بِدَلَالَتِهِ وَ(لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةً) أَصْلًا أَوْ بِالْوَضْفِ الْمَشْرُوطِ،

أو ماتت قبل العقد فلا شيء، أو بعد الظفر قبل التسليم وجب بدل، أو قبل ظفر فلا في الأظهر، وإن أسلمت فالمذهب وجوب بدل، وهو أجره مثل، وقيل قيمتها.

(أو ماتت قبل العقد فلا شيء له) لفقد المشروط (أو) ماتت (بعد الظفر وقبل التسليم) إليه (وجب بدل)؛ لأنها حصلت في قبضة الإمام فالتلف من ضمايه (أو) ماتت (قبل ظفر فلا) شيء له (في الأظهر) كما لو لم تكن فيها إذ المينة ومثلها الهاربة غير مقدور عليها.

(وإن أسلمت) المعتبرة الحرة كذا قيد به شارح، والثاني غير قيد بل لا فرق وزعم أن الحرة إذا أسلمت قبل الظفر لا يُعطي قيمتها مزدود وكذا الأول إذ إسلام الجواري كلهن في المبهمة كذلك فيما يظهر سواء أكان إسلامها قبل العقد أم بعده قبل الظفر وبعده هذا كله إن لم يُسلم وإلا أُعطيتها ما لم يكن إسلامه بعدها لانتقال حقه ليديها قاله الإمام والماوردي وغيرهما بناء على منع تملك الكافر للمسلم وإن نازع فيه البلقيني (فالمذهب وجوب بدل)؛ لأن إسلامها يمنع رقبها واستيلاءه عليها فيُعطي البدل من أخماس الغنيمة الأربعة فإن لم تكن غنيمة فالذي يظهر وجوبه من بيت المال (وهو) أي البدل (أجره مثل وقيل قيمتها) وهو المعتمد كما في الروضة وأصلها عن الجمهور قالوا ومحل الخلاف المعتبر، أما المبهمة إذا مات كل من فيها وأوجبنا البدل فيجوز أن يقال يرجع بأجره المثل قطعاً لتعذر تقويم المجهول ويجوز أن يقال يُسلم إليه قيمة من تُسلم إليه قبل الموت انتهى والأوجه الأول ورجح بعضهم الثاني قال: فيعين له واحدة ويُعطيه قيمتها كما يعينها له لو كن أحياء وخرج بعنوة ما لو فتحت صلحاً بدالته ودخلت في الأمان فإن امتنع من قبول بدلها وهم من تسليمها بُدّ الصلح ويُلغوا المأمن فإن رضوا بتسليمها ببذلها أعطوه من محل الرضخ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الجزية

صورة عقدها: أقرؤكم بدار الإسلام أو أذنت في إقامتكم بها على أن تبذلوا جزية .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الجزية

تُطْلَقُ عَلَى الْعَقْدِ وَعَلَى الْمَالِ الْمُلتَزَمِ بِهِ وَعَقَبَهَا لِلْقِتَالِ؛ لِأَنَّهُ مُعَيَّنٌ بِهَا فِي الْآيَةِ الَّتِي هِيَ كَأَخْذِهِ ﷺ إِيَّاهَا مِنْ أَهْلِ نَجْرَانَ وَغَيْرِهِمْ الْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ مِنَ الْمُجَازَاةِ؛ لِأَنَّهَا جَزَاءُ عِصْمَتِهِمْ مِنَّا وَشُكْنَاهُمْ فِي دَارِنَا فَهِيَ إِذْلالٌ لَهُمْ لِتَحْمِلِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ لَا سِوَمَا إِذَا خَالَطُوا أَهْلَهُ وَعَرَفُوا مُحَاسِنَهُ لَا فِي مُقَابَلَةٍ تَقْرِيرِهِمْ عَلَى كُفْرِهِمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ أَعَزَّ الْإِسْلَامَ وَأَهْلَهُ عَنْ ذَلِكَ وَتَنْقِطُ مَشْرُوعِيَّتُهَا بِزَوْلِ عَيْسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى لَهُمْ حِينَئِذٍ شُبْهَةٌ بِوَجْهِهِ فَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُمْ إِلَّا الْإِسْلَامُ وَهَذَا مِنْ شَرَعِنَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَنْزِلُ حَاكِمًا بِهِ مُتَلَقِّيًّا لَهُ عَنْهُ ﷺ مِنَ الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ أَوْ عَنْ اجْتِهَادِهِ مُسْتَمِدًّا مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَذَاهِبَ فِي زَمَنِهِ لَا يُعْمَلُ مِنْهَا إِلَّا بِمَا يُوَافِقُ مَا يَرَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا مَجَالَ لِلْاجْتِهَادِ مَعَ وَجُودِ النَّصِّ أَوْ اجْتِهَادِ النَّبِيِّ ﷺ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْطِئُ كَمَا هُوَ الصَّوَابُ الْمُقَرَّرُ فِي مَحَلِّهِ وَأَرْكَانُهَا عَاقِدٌ وَمَعْقُودٌ لَهُ وَمَكَانٌ وَمَالٌ وَصِيعَةٌ وَلَا هَمِيَّتُهَا بَدَأَ بِهَا فَقَالَ:

(صورة عقدها) مع الذكور أن يقول لهم الإمام أو نائبه: (أقرؤكم) أو أقرزتكم كما بأصله ورجح لاحتمال الأولى الوعد ومن ثم اشترط أن يقصد به الحال مع الاستقبال حتى ينسلخ عن الوعد واعتراضه بأن المضارع عند التجرد عن القرائن يكون للحال وبأن المضارع يأتي للإنشاء كاشهد يرد بأن هذا لا يمنع احتماله الوعد على أن فيه خلافاً قوياً أنه للاستقبال حقيقة وقد مر في الضمان أو أؤدي المال أو أخضِر الشخص ليس ضماناً ولا كفالة وفي الإقرار إن أقر بكذا لغو؛ لأنه وعد وبه يتأبد ما تقرر إلا أن يوجه إطلاق المتن بأن شدة نظريهم في هذا الباب لحقن الدم اقتضى عدم النظر لاحتماله للوعد عملاً بالمشهور أنه للحال أو لهما ومرر ثم أعني في الضمان ما يؤيد ذلك ويوضحه فراجعه (بدار الإسلام) غير الحجاج كذا قاله شارح.

وظاهره أنه لا بد من ذكر ذلك في العقد والظاهر أنه غير شرط اكتفاء باستثنائه شرعاً وإن جهله العاقدان فيما يظهر على أن هذا من أصله قد لا يشترط، فقد نُقِرُّهُمْ بِهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ وَحِينَئِذٍ فَصِيعَةٌ عَقْدِهِ فِيمَا يَظْهَرُ أَقْرَأَكُمْ فِي دَارِكُمْ عَلَى أَنْ تَبْذُلُوا جِزْيَةً وَتَأْمَنُوا مِنَّا وَتَأْمَنَ مِنْكُمْ، (أو أذنت في إقامتكم بها) أو نحو ذلك (على أن تبذلوا) أي تغطوا (جزية) في كل حول قال الجرجاني ويقول: أول الحول أو آخره ويظهر أنه غير شرط.

وَتَنَقَّدُوا لِحُكْمِ الْإِسْلَامِ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا، لَا كَفُّ اللِّسَانِ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ ﷺ وَدِينِهِ. وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُؤَقَّتًا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ، وَلَوْ وَجَدَ كَافِرٌ بَدَارِنَا فَقَالَ دَخَلْتُ لِسَمَاعٍ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ رَسُولًا، أَوْ بِأَمَانٍ مُسْلِمٍ صَدَّقَ، وَفِي دَعْوَى الْأَمَانِ وَجْهٌ.

(وَتَنَقَّدُوا لِحُكْمِ الْإِسْلَامِ) أَي لِكُلِّ حَكْمٍ مِنْ أَحْكَامِهِ غَيْرِ نَحْوِ الْعِبَادَاتِ مِمَّا لَا يَرَوْنَهُ كَالزُّنَا وَالسَّرِيقَةِ لَا كَشُرْبِ الْمُسْكِرِ وَنِكَاحِ الْمَجُوسِ لِلْمَحَارِمِ وَمِنْ عَدَمِ التَّظَاهُرِ بِمَا يُبَيِّحُونَهُ وَبِهَذَا الْإِلْتِزَامِ فَسَرَوْا الصَّغَارَ فِي الْآيَةِ وَوَجِبَ التَّعَرُّضُ لِهَذَا مَعَ كَوْنِهِ مِنْ مَقْتَضِيَّاتِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ الْجِزْيَةِ عَوَضٌ عَنْ تَقْرِيرِهِمْ فَكَانَ كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ وَالْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَةِ.

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَأَنْ لَا يَجْتَمِعُوا عَلَى قِتَالِنَا كَمَا آمِنُوا مِنَّا وَيُرَدُّ وَإِنْ نَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأُئِمَّةِ بِأَنْ هَذَا دَاخِلٌ فِي الْإِنْقِيَادِ وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ صَحَّةُ قَوْلِ الْكَافِرِ أَقْرَظَنِي بِكَذَا إِنْ قَالَ الْإِمَامُ أَقْرَظْتُكَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ صَوْرَةَ عَقْدِهَا الْأَصْلِيِّ مِنَ الْمَوْجِبِ، أَمَّا التَّسَاءُ فَيَكْفِي فِيهِنَّ الْإِنْقِيَادُ لِحُكْمِ الْإِسْلَامِ إِذْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِنَّ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ مَا ذُكِرَ صَرِيحٌ وَأَنَّهُ لَا كِنَايَةَ هُنَا لَفْظًا وَلَوْ قِيلَ: إِنَّ كِنَايَاتِ الْأَمَانِ إِذَا ذُكِرَ مَعَهَا عَلَى أَنْ تَبْذُلُوا إِلَيْنَا كِنَايَةَ هُنَا لَمْ يَنْبَغُذْ (وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا) أَي الْجِزْيَةِ كَالثَّمَنِ وَالْأَجْرَةِ وَسِبَاطِي أَقْلَاهَا.

(لَا كَفُّ اللِّسَانِ) مِنْهُمْ (عَنِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ ﷺ وَدِينِهِ) بِسَوْءٍ فَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي الْإِنْقِيَادِ (وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ لِلْجِزْيَةِ مُعَلَّقًا وَلَا (مُؤَقَّتًا عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الْإِسْلَامِ فِي الْعِصْمَةِ وَهُوَ لَا يُؤَقَّتُ فَلَا يَكْفِي «أَقْرَظْتُكُمْ مَا شَاءَ اللَّهُ أَوْ مَا أَقْرَظْتُكُمْ اللَّهُ» وَإِنَّمَا قَالَهُ ﷺ لِإِنْتِظَارِهِ الْوَحْيِ وَهُوَ مُتَعَذِّرُ الْآنَ أَوْ مَا شِئْتُ أَوْ مَا شَاءَ فَلَانٌ بِخِلَافٍ مَا شِئْتُمْ؛ لِأَنَّهُ لَا زِمَةَ مِنْ جِهَتِنَا جَائِزَةً مِنْ جِهَتِهِمْ بِخِلَافِ الْهَذْنَةِ (وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ) مِنْ كُلِّ مِنْهُمْ لِمَا أَوْجَبَهُ الْعَاقِدُ وَلَوْ بِنَحْوِ رَضِيْتُ وَبِإِشَارَةِ أُخْرَى مَفْهُمَةٌ وَبِكِنَايَةٍ وَمِنْهَا الْكِتَابَةُ وَكَذَا يُشْتَرَطُ هُنَا سَائِرُ مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ مِنْ نَحْوِ اتِّصَالِ الْقَبُولِ بِالْإِيجَابِ وَالتَّوَافُقِ فِيهِمَا عَلَى الْأَوْجَهِ وَأَفْهَمَ اشْتِرَاطُ الْقَبُولِ أَنَّهُ لَوْ دَخَلَ حَرْبِي دَارَنَا، ثُمَّ عَلِمْنَاهُ لَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ بِخِلَافٍ مَنْ سَكَنَ دَارًا مَدَّةَ غَضَبٍ؛ لِأَنَّ عِمَادَ الْجِزْيَةِ الْقَبُولُ وَلَوْ فَسَدَ عَقْدُهَا مِنَ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ لَزِمَ لِكُلِّ سَنَةٍ دِينَارٌ؛ لِأَنَّهُ أَقْلَاهَا بِخِلَافٍ مَا لَوْ بَطَلَ كَانَ صَدَرَ مِنَ الْآحَادِ فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُ شَيْءٌ وَبِهَذَا يُعْلَمُ أَنَّ لَنَا مَا يُفَرِّقُ فِيهِ بَيْنَ الْبَاطِلِ وَالْفَاسِدِ غَيْرِ الْأَرْبَعَةِ الْمَشْهُورَةِ.

(وَلَوْ وَجَدَ كَافِرٌ بَدَارِنَا فَقَالَ: دَخَلْتُ لِسَمَاعٍ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى) أَوْ لِأَسْلِمٍ أَوْ لِأَبْدَلٍ جِزْيَةً (أَوْ) دَخَلْتُ (رَسُولًا) وَلَوْ بِمَا فِيهِ مَضَرَّةٌ لَنَا (أَوْ) دَخَلْتُ (بِأَمَانٍ مُسْلِمٍ) يَصِحُّ أَمَانُهُ (صَدَّقَ) وَحَلَفَ نَذْبًا إِنْ أَتَاهُمْ تَغْلِيْبًا لِحَقْنِ الدَّمِ نَعَمْ، إِنْ أُسِرَ لَمْ يُصَدَّقْ فِي ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ وَفِي الْأُولَى يُمَكِّنُ مِنَ الْإِقَامَةِ وَحُضُورِ مَجَالِسِ الْعِلْمِ قَدْرًا تَقْضِي الْعَادَةَ بِإِزَالَةِ الشُّبْهَةِ فِيهِ وَلَا يُزَادُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ (وَفِي دَعْوَى الْأَمَانِ وَجْهٌ) أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ لِسُهُولَتِهَا وَرَدُّهُ بِأَنَّ الظَّاهَرَ مِنْ حَالِ الْحَرْبِيِّ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ إِلَّا بِهِ أَوْ بِنَحْوِهِ.



وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، وَعَلَيْهِ الْإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا. إِلَّا جَاسُوسًا نَخَافُهُ. وَلَا تُغْفَقُ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالتَّصَارِي والمَجُوسِ وَأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ أَوْ شَكَّكُنَا فِي وَقْتِهِ وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِضُحْفِ إِبْرَاهِيمَ وَزَبُورِ دَاوُدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمْ وَمَنْ أَحَدُ أَبْوَيْهِ كِتَابِيَّ

(وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ) الْعَامُّ أَوْ فِي عَقْدِهَا؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْمَصَالِحِ الْعِظَامِ فَاخْتُصَّتْ بِمَنْ لَهُ النَّظَرُ الْعَامُّ. (وَعَلَيْهِ) أَيُّ أَحَدِهِمَا (الْإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا) هَا لِلْأَمْرِ بِهِ فِي خَبَرٍ مُسَلَّمٍ وَمَنْ تَمَّ لَمْ يُشْتَرَطْ هُنَا مَصْلَحَةُ بَخْلَافِ الْهَذْنَةِ. (إِلَّا) أَسِيرًا أَوْ (جَاسُوسًا) مِنْهُمْ وَهُوَ صَاحِبُ سِرِّ الشَّرِّ بِخِلَافِ التَّامُوسِ فَإِنَّهُ صَاحِبُ سِرِّ الْخَيْرِ (نَخَافُهُ) فَلَا تَجِبُ إِجَابَتُهُمَا بَلْ لَا يُقْبَلُ مِنَ الثَّانِي لِلْمُضَرِّ وَمَنْ تَمَّ لَوْ ظَهَرَ لَهُ أَنَّ طَلِبَهَا مَكِيدَةً مِنْهُمْ لَمْ يُجِبْهُمْ. (وَلَا تُغْفَقُ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالتَّصَارِي) وَصَائِنَةٌ وَسَائِرَةٌ لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُمْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَصْلِ دِينَتِهِمْ سِوَاءَ الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ الْكِتَابِ فِي آيَتِهَا (وَالْمَجُوسِ)؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا مِنْ مَجُوسٍ هَجَرَ وَقَالَ: «سُتُوا بِهِمْ سُنَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ؛ وَلِأَنَّ لَهُمْ شُبُهَةً كِتَابٍ.

(وَأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ) أَوْ مَعَهُ وَلَوْ بَعْدَ التَّبْدِيلِ وَإِنْ لَمْ يَجْتَنِبُوا الْمُبْدَلَ تَغْلِيْبًا لِحَقْنِ الدَّمِ وَبِهِ فَارَقَ عَدَمُ حِلِّ مُنَاكَحَتِهِمْ وَذُبِيحَتِهِمْ مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْإِبْضَاعِ وَالْمِثَنَاتِ التَّحْرِيمُ بِخِلَافِ وَلَدِ مَنْ تَهَوَّدَ بَعْدَ بَعْثَةِ عِيسَى بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا نَاسِخَةٌ أَوْ تَنَصَّرَ بَعْدَ بَعْثَةِ نَبِيِّنَا ﷺ وَكَأَنَّهُمْ إِنَّمَا اكْتَفَوْا بِالْبَعْثَةِ وَإِنْ كَانَ النَّسْخُ قَدْ يَتَأَخَّرُ عَنْهَا؛ لِأَنَّهَا مَظْنُونَةٌ وَسَبَبُهُ وَقَضِيَّةُ عِبَارَتِهِ أَنَّ الضَّارَّ دَخُولُ كُلِّ مَنْ الْأَبْوَيْنِ بَعْدَ النَّسْخِ لَا أَحَدِهِمَا وَهُوَ مُتَّجَةٌ خِلَافًا لِلْبُلْقَيْنِي لِعَقْدِهَا لِمَنْ أَحَدُ أَبْوَيْهِ وَنَبِيٌّ كَمَا يَأْتِي. (أَوْ) شَكَّكُنَا فِي وَقْتِهِ) أَيُّ دَخُولِ الْأَبْوَيْنِ هَلْ هُوَ قَبْلَ النَّسْخِ أَوْ بَعْدَهُ تَغْلِيْبًا لِلْحَقْنِ أَيْضًا وَبِهِ حَكَمَتِ الصَّحَابَةُ رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ فِي نَصَارَى الْعَرَبِ قَبْلَ لَا مَعْنَى لِإِطْلَاقِهِ الْيَهُودَ وَالتَّصَارِي وَتَقْيِيدِهِ أَوْلَادَهُمْ وَلَوْ عَكْسَ كَانَ أَوَّلَى، ثُمَّ إِنَّهُ يَوْهَمُ أَنَّ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ عُقِدَ لِأَوْلَادِهِ مُطْلَقًا لَيْسَ كَذَلِكَ إِنَّمَا يُعْقَدُ لَهُمْ إِنْ لَمْ يَنْتَقِلُوا عَنْ دِينِ آبَائِهِمْ بَعْدَ الْبَعْثَةِ. اهـ، وَزُيْدُ بَأَنَّهُ ذَكَرَ أَوَّلًا الْأَصْلَ وَهُمْ الْيَهُودُ وَالتَّصَارِي الْأَصْلِيُّونَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ انْتِقَالٌ، ثُمَّ لَمَّا ذَكَرَ الْانْتِقَالَ عَبَّرَ فِيهِ بِالْأَوْلَادِ الْمُرَادِ بِهِمُ الْفُرُوعُ وَإِنْ سَقَلُوا؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْانْتِقَالَ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ طُرُوقِ الْبَعْثَةِ وَذَلِكَ قَدْ انْقَطَعَ فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَوْلَادُ الْمُتَقَلِّينَ فَذَكَرَهُمْ ثَانِيًا فَانْدَفَعَ زَعْمُ أَنَّ الْعَكْسَ أَوَّلَى، وَأَمَّا زَعْمُ إِيهَامِ مَا ذَكَرَ فَبَغْيٌ صَحِيحٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي أَوْلَادِهِ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُمْ انْتِقَالٌ وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لِلنَّظَرِ إِلَى آبَائِهِمْ وَجَهٌ (وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِضُحْفِ إِبْرَاهِيمَ وَزَبُورِ دَاوُدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمْ) وَضُحْفٌ شَيْثٌ وَهُوَ ابْنُ آدَمَ لِيُصْلَبَ ﷺ؛ لِأَنَّهَا تُسَمَّى كُتُبًا فَانْدَرَجَتْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿مَنْ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [البقرة: ١٠١].

(وَمَنْ أَحَدُ أَبْوَيْهِ كِتَابِيَّ) وَلَوْ الْأُمُّ اخْتَارَ الْكِتَابِيَّ أَمْ لَمْ يَخْتَرْ شَيْئًا، وَفَارَقَ كَوْنُ شَرْطٍ حِلِّ نِكَاحِهَا اخْتِيَارَهَا الْكِتَابِيَّ بِأَنَّ مَا هُنَا أَوْسَعُ وَمَا وَقَعَ فِي شَرْحِ الْمَنْهَجِ مِمَّا يَوْهَمُ أَنَّ اخْتِيَارَ ذَلِكَ قَيْدٌ هُنَا أَيْضًا غَيْرُ مُرَادٍ وَإِنَّمَا الْمُرَادُ أَنَّهُ قَيْدٌ لِتَسْمِيَةِ كِتَابِيًّا لَا لِتَقْرِيرِهِ.

وَالْآخَرُ وَثْنِي عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ وَخُثْنِي، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، فَإِنْ تَقَطَّعَ جَنْوُنُهُ قَلِيلًا كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَتْهُ، أَوْ كَثِيرًا كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ فَلَا صَحَّ تُلْفُقُ الْإِفَاقَةَ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ، وَلَوْ بَلَغَ ابْنُ ذِمِّيٍّ وَلَمْ يَبْدُلْ جِزْيَةَ الْحَقِّ بِمَنَامِهِ، وَإِنْ بَدَّلَهَا عَقْدَ لَهُ، وَقِيلَ عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ، .....

(وَالْآخَرُ وَثْنِي عَلَى الْمَذْهَبِ) تَغْلِيظًا لِذَلِكَ أَيْضًا نَعَمْ، إِنْ بَلَغَ ابْنُ وَثْنِيٍّ مِنْ كِتَابِيَّةٍ وَدَانَ بَدِينِ أَبِيهِ لَمْ يُقَرَّ جَزْمًا وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّ مَحَلَّ عَقْدِهَا لِمَنْ بَلَغَ مِنْ أَوْلَادِ نَضْرَانِيٍّ تَوَثَّنَ مِنْ نَضْرَانِيَّةٍ أَوْ وَثْنِيَّةٍ تَغْلِيظًا لِمَا ثَبَتَ لَهُمْ مِنْ شُبْهَةِ التَّنَصُّرِ إِذَا لَمْ يَخْتَرْ دِينَ الْوَثْنِيِّ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُمْ أَنَّهُمْ مِمَّنْ تُعَقَّدُ لَهُمُ الْجِزْيَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ غَالِيًا إِلَّا مِنْ جِهَتِهِمْ وَيَنْبَغِي نَذْبُ تَحْلِيلِهِمْ وَأَقْلَمَ كَلَامُهُ أَنَّهَا لَا تُعَقَّدُ لِغَيْرِ مَنْ ذَكَرَ كَعَابِدٍ وَثْنٍ أَوْ شَمْسٍ أَوْ مَلِكٍ وَأَصْحَابِ الطَّبَائِعِ وَالْفَلَاسِيفَةِ وَالْمُعْطَلِينَ وَالذَّهْرَيْنِ وَغَيْرِهِمْ كَمَا مَرَّ فِي التَّكَاحِ (وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ) إجماعًا وخلافًا لِابْنِ حَزْمٍ لَا يُعْتَدُّ بِهِ. (وَخُثْنِي) لِاحْتِمَالِ أَنْوَثَتِهِ فَلَوْ بَدَّلَهَا أُغْلِمَا أَنَّهَا لَيْسَتْ عَلَيْهِمْ فَإِنْ رَغِبَا بِهَا فِيهِ هَبَةٌ فَلَوْ بَانَ ذَكَرًا أُخِذَ مِنْهُ لِمَا مَضَى وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي حَرْبِيٍّ لَمْ يُعْلَمَ بِهِ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ بَانَ هَذَا غَيْرَ مُلْتَزِمٍ فَلَيْسَ أَهْلًا لِلضَّمَانِ بِخِلَافِ الْخُثْنِي فَإِنَّهُ مُلْتَزِمٌ لِحُكْمِنَا وَإِنَّمَا أَسْقَطْنَا عَنْهُ الْجِزْيَةَ لِاحْتِمَالِ أَنْوَثَتِهِ فَلَمَّا بَانَتْ ذُكُورَتُهُ عَوِمِلَ بِقَضِيَّتِهَا وَظَاهَرَ أَنَّ الْمَأْخُودَ مِنْهُ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ وَقَوْلُ أَبِي زُرْعَةَ أَخَذًا مِنْ كَلَامِ شَيْخِهِ الْبُلْقِينِيِّ لَعَلَّ صَوْرَتَهُ أَنْ تُعَقَّدَ لَهُ الْجِزْيَةُ حَالِ خُنُوثَتِهِ يُرَدُّ بَانَ هَذَا لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهَا أُجْرَةٌ وَهِيَ تَجِبُ وَإِنْ لَمْ يَقَعْ عَقْدٌ بَلَّ لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّهَا لَوْ عُقِدَتْ لَهُ كَذَلِكَ تَبَيَّنَ بِذُكُورَتِهِ صَحَّةُ الْعَقْدِ وَلَمْ يَقَعْ خِلَافٌ فِي الزُّرُومِ؛ لِأَنَّ الْعَبْرَةَ فِي الْعُقُودِ بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ. (وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ) وَلَوْ مُبْعَضًا لِنَفْسِهِ وَلَا عَلَى سَيِّدِهِ بِسَبَبِهِ وَخَبِرَ «لَا جِزْيَةَ عَلَى الْعَبْدِ»<sup>(١)</sup> لَا أَصْلَ لَهُ. (وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ) لِعَدَمِ التَّزَامِيهِمَا. (فَإِنْ تَقَطَّعَ جَنْوُنُهُ قَلِيلًا كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ) وَنَحْوِ يَوْمٍ مِنْ سَنَةٍ (لَزِمَتْهُ) وَيُظْهَرُ ضَبْطُهُ بِأَنَّهُ تَكُونُ أَوْقَاتُ الْجُنُونِ فِي السَّنَةِ لَوْ تُلْفَقَتْ لَمْ تُقَابَلْ بِأُجْرَةٍ غَالِيًا وَقَدْ يُؤْخَذُ هَذَا مِنْ قَوْلِهِمْ. (أَوْ تَقَطَّعَ كَثِيرًا كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ فَلَا صَحَّ تُلْفُقُ الْإِفَاقَةَ) إِنْ أَمَكْنَ. (فَإِذَا بَلَغَتْ) أَيَّامُ الْإِفَاقَةِ (سَنَةً وَجَبَتْ) الْجِزْيَةُ لِسُكْنَاهُ سَنَةً بَدَارِنَا وَهُوَ كَامِلٌ فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ أُجْرِي عَلَيْهِ حَكْمُ الْجُنُونِ فِي الْكُلِّ عَلَى الْأَوَجِّهِ وَكَذَا لَوْ قَلَّتْ إِفَاقَتُهُ بِحَيْثُ لَمْ يُقَابَلْ بِمَجْمُوعِهَا بِأُجْرَةٍ وَطُرُوقُ جُنُونٍ أَثْنَاءَ الْحَوْلِ كَطُرُوقِ مَوْتٍ أَثْنَاءَهُ (وَلَوْ بَلَغَ ابْنُ ذِمِّيٍّ) أَوْ أَفَاقَ أَوْ عَتَقَ قَبْلَ ذِمِّيٍّ أَوْ مُسْلِمٌ (وَلَمْ يَبْدُلْ جِزْيَةَ الْحَقِّ بِمَنَامِهِ) وَلَا يُقْتَالُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ فِي أَمَانِ أَبِيهِ أَوْ سَيِّدِهِ تَبَعًا. (فَإِنْ بَدَّلَهَا) وَلَوْ سَفِيهَا (عَقْدَ لَهُ) عَقْدٌ جَدِيدٌ لِاسْتِقْلَالِهِ حِينَئِذٍ. (وَقِيلَ عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ) وَيُكْتَفَى بِعَقْدِ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَبِعَهُ فِي أَصْلِ الْأَمَانِ تَبِعَهُ فِي أَصْلِ الدِّمَةِ وَصَحَّحَهُ جَمْعٌ؛ لِأَنَّ أَحَدًا مِنَ الْأَيْمَةِ لَمْ يَسْتَأْنِفْ لِمَنْ بَلَغُوا عَقْدًا، وَعَلَى الْأَوَّلِ فَيُظْهِرُ أَنَّهُ إِذَا مَضَتْ عَلَيْهِمْ مُدَّةٌ بَلَا عَقْدٍ لَزِمَهُمْ لِمَا مَضَى أُجْرَةُ الْمَثَلِ لِسُكْنَاهُمْ بَدَارِنَا الْمُغْلَبِ فِيهَا مَعْنَى الْأُجْرَةِ وَهِيَ هُنَا أَقَلُّ الْجِزْيَةِ فِيمَا يَظْهَرُ أَيْضًا وَعَلَى الثَّانِي فَيُظْهِرُ أَنَّ أَبَاهُ لَوْ كَانَ غَنِيًّا وَهُوَ فَقِيرٌ أَوْ عَكْسُهُ اغْتَبِرَ فِي قَدْرِهَا حَالَهُ لَا

(١) [ليس له أصل] ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٤/ ١٢٣].

والمذهب وجوبها على زَيْن وشَيْخِ هَرَمٍ وأَعْمَى وراهِبٍ وأَجِيرٍ وفَقِيرٍ كَسِبَ فإذا تَمَّتْ سَنَةٌ وهو مُعْسِرٌ ففِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوَسِّرَ. وَيُمنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِن اسْتِيطَانِ الْحِجَازِ، وهو مَكَّةُ والمَدِينَةُ واليَمَامَةُ .....

حَالُ أَبِيهِ لَكِنْ ظَاهِرَ كَلَامِهِمْ يُخَالِفُهُ. (والمذهب وجوبها على زَيْن وشَيْخِ هَرَمٍ) لَا رَأْيَ لَهَا. (وَأَعْمَى وراهِبٍ وأَجِيرٍ)؛ لِأَنَّهَا أَجْرَةٌ فَلَمْ يُفَارِقِ الْمَعذُورُ فِيهَا غَيْرَهُ، أَمَّا مَنْ لَهُ رَأْيٌ فَتَلَزَمَهُ جُزْأً (وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ) أَصْلًا أَوْ لَمْ يُفَضَّلْ بِهِ عَنْ قُوَّةِ يَوْمِهِ وَلَيْلَتِهِ آخِرَ الْحَوْلِ مَا يَدْفَعُهُ فِيهَا وَذَلِكَ لِمَا مَرَّ. (فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وهو مُعْسِرٌ ففِي ذِمَّتِهِ) تَبَقَّى حَوْلًا فَأَكْثَرَ (حَتَّى يُوَسِّرَ) كَسَائِرِ الدُّيُونِ (وَيُمنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِنْ اسْتِيطَانِ الْحِجَازِ) يَعْنِي الْإِقَامَةَ بِهِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيطَانٍ كَمَا أَفْهَمَهُ قَوْلُهُ: بَعْدَ وَقِيلَ لَهُ الْإِقَامَةُ الْإِنْحِ وَأَفْهَمَ كَلَامُهُمْ أَنَّ لَهُ شِرَاءَ أَرْضٍ فِيهِ لَمْ يُقَمَّ بِهَا وَهُوَ مُتَّجِعٌ وَإِنْ قِيلَ: الصَّوَابُ مَنَعُهُ؛ لِأَنَّ مَا حَرَّمَ اسْتِعْمَالَهُ حَرَّمَ اتِّخَاذَهُ وَيُرَدُّ بِأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنْ ذَلِكَ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ إِذْ لَا يَجُزُّ اتِّخَاذُ هَذَا إِلَى اسْتِعْمَالِهِ قَطْعًا وَإِنَّمَا مُنِعَ مِنَ الْحِجَازِ؛ لِأَنَّ مِنْ وَصَايَاهُ ﷺ عِنْدَ مَوْتِهِ «أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ»<sup>(١)</sup> مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَفِي رِوَايَةٍ لِلْبَيْهَقِيِّ «أَخْرِجُوا مَا تَكَلَّمُ بِهِ ﷺ أَخْرِجُوا الْيَهُودَ مِنَ الْحِجَازِ» وَفِي أُخْرَى «أَخْرِجُوا يَهُودَ الْحِجَازِ وَأَهْلَ نَجْرَانَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ»<sup>(٢)</sup> قَالَ الشَّافِعِيُّ لَيْسَ الْمُرَادُ جَمِيعَهَا بَلِ الْحِجَازُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجْلَاهُمْ مِنْهُ وَأَثَرَهُمْ بِالْيَمَنِ مَعَ أَنَّهُ مِنْهَا إِذْ هِيَ طَوْلًا مِنْ عَدَنَ إِلَى رَيْقِ الْعِرَاقِ وَعَرْضًا مِنْ جُدَّةَ وَمَا وَالَاهَا مِنْ سَاحِلِ الْبَحْرِ إِلَى الشَّامِ وَعَكْسُ ذَلِكَ فِي الْقَامُوسِ وَائِدٌ بِأَنَّ الْمُشَاهَدَةَ قَاضِيَةٌ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ أَيْ وَإِنْ نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْأَصْمَعِيِّ وَتَبِعُوهُ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِإِحَاطَةِ بَحْرِ الْحَبَشَةِ وَبَحْرِ فَارِسٍ وَدِجْلَةَ وَالْفُرَاتِ بِهَا. (وَهُوَ) أَيْ الْحِجَازُ سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَجَزَ بَيْنَ نَجْدٍ وَنَهَامَةٍ (مَكَّةُ) وَالْمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ) مَدِينَةُ عَلَى أَرْبَعِ مَرَاجِلَ مِنْ مَكَّةَ وَمَرْحَلَتَيْنِ مِنَ الطَّائِفِ وَقَالَ شَرَّاحُ الْبُخَارِيِّ: بَيْنَهَا وَبَيْنَ الطَّائِفِ مَرْحَلَةٌ وَاحِدَةٌ سُمِّيَتْ بِاسْمِ الزُّزْقَاءِ الَّتِي كَانَتْ تَنْظُرُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

(تَنْبِيْهٌ) مَا ذَكَرُوهُ مِنْ أَنَّ الْيَمَامَةَ عَلَى مَرْحَلَتَيْنِ أَوْ مَرْحَلَةٍ مِنَ الطَّائِفِ خِلَافُ الْمَشْهُورِ الْيَوْمَ أَنَّ الْيَمَامَةَ اسْمٌ لِبَلَدٍ مُسْلِمَةٍ الْكَذَّابِ الَّتِي تَنْبَأُ فِيهَا وَجَّهَ إِلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ زَمَنَ خِلَافَتِهِ الْجَمُّ الْغَفِيرَ مِنَ الصَّحَابَةِ فَكَانَ بِهَا قَتْلُهُ وَالْوَقْعَةُ الْمَشْهُورَةُ وَهَذِهِ عَلَى نَحْوِ عِشْرِينَ مَرْحَلَةً مِنْ مَكَّةَ؛ لِأَنَّهَا فِي أَقْصَى بِلَادِ نَجْدٍ وَبِهَا قُبُورُ الصَّحَابَةِ الْمَشْهُورَةِ تَرَارُ وَيُتَبَرَّكُ بِهَا وَبَيْنَ التَّحْدِيدَيْنِ بَوْنٌ بَائِنٌ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي الْقَامُوسِ كَالْتِهَامَةٍ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ الْيَمَامَةَ اسْمٌ لِبِلَادٍ مُتَعَدِّدَةٍ وَحَيْثُذُ فَكَانَ الْأَيْمَةُ أَرَادُوا أَنَّ أَوَّلَهَا مُنْتَهَى الْحِجَازِ وَمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّائِفِ مَرْحَلَتَانِ أَوْ مَرْحَلَةٌ دُونَ مَا عَدَاهُ مِنْ بَقِيَّةِ تِلْكَ الْبِلَادِ وَهُوَ بَلَدٌ مُسْلِمَةٌ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٨٨٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٣٧]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/١٩٥]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/٨٧٢]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٢٠٨/٩]، وغيرهم من حديث: أبي عبيدة بن الجراح رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/٢٣٣].

وقراها، وقيل له الإقامة في طريقه الممتدة، ولو دخله بغير إذن الإمام أخرجه وعزّره إن علم أنه ممنوع، منه فإن استأذن إذن إن كان مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما نحتاج إليه، فإن كان لتجارة ليس فيها كبير حاجة لم يأذن إلا بشرط أخذ شيء منها.

وغيرها وعلى هذا فلا مخالفة بين كلام الأئمة وما هو المشهور وعبارة القاموس واليمامة القضاء كاليمام وجارية زرقاء كانت تبصر الزاكب من مسيرة ثلاثة أيام وبلاذ الجو منسوبة إليها سُميت باسمها أكثر تخيلاً من سائر الحجاز وبها تنبأ مسيلمة الكذاب وهي دون المدينة في وسط الشرق عن مكة على ستة عشر مرحلة من البصرة ومن الكوفة نحوها ويبن في الجو أنه موضع بالحجاز في ديار أشجع ويبن في أشجع أنه من غطفان أبو قبيلة فإن قلت ظاهر كلام القاموس أن تلك البلاد كلها من الحجاز قلت لا نظر إليه في ذلك على أنه عرف الحجاز بأنه مكة والمدينة والطائف ومخاليقها فلم يجعل اليمامة منه أصلاً إلا أن أريد أنها من مخاليق الطائف فيؤيد ما ذكرته وهو أننا لا نعتبر من البلاد المسماة باليمامة لا المنسوبة للطائف وهي ما على مرحلتين أو مرحلة منها دون ما عدا تلك البلاد فتأمل ذلك فإنه مهم.

(وقراها) أي الثلاث كالطائف وجدة وكخبير والينبع وما أحاط بذلك من مفاوز وجباله وغيرها. (وقيل: له الإقامة في طريقه الممتدة) بين هذه البلاد؛ لأنها لم تغتد فيها نعم، التي بحرّم مكة يُمنعون منها قطعاً كما يعلم من كلامه الآتي؛ لأن الحرمة للبقعة وفي غيره لخوف اختلاطهم بأهله ولا يُمنعون ركوب بحر خارج الحرّم بخلاف جزائره المسكونة أي وغيرها وإنما قيّدوا بها للغالب قال القاضي ولا يُمكّنون من المقام في المراكب أكثر من ثلاثة أيام كالبر قال ابن الرّفعة ولعله أراد إذا أذن الإمام وأقام بموضع واحد وهو ظاهر معلوم ممّا يأتي (ولو دخل) كافّر الحجاز (بغير إذن الإمام) أو نائبه (أخرجه وعزّره إن علم أنه ممنوع) منه لتعديده بخلاف ما إذا جهل ذلك فإنه يُخْرِجُه ولا يُعزّره. (فإن استأذن) في دخوله (إذن له) وجوباً كما اقتضاه صنيعه لكن صرح غيره بأنه جائز فقط (إن كان دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج إليه) كثير من طعام وغيره وكإرادة عقد جزية أو هدية لمصلحة وهنا لا يأخذ منه شيئاً في مقابلة دخوله، أمّا مع عدم المصلحة فيحرّم الإذن كما هو ظاهر.

(فإن كان) دخوله ولو مرة (لتجارة ليس فيها كبير حاجة) كعطير (لم يأذن) أي لم يجز له أن يأذن في دخول الحجاز (إلا) إن كان ذميّاً كما نقله البلقيني عن الأصحاب (وبشرط أخذ شيء منها) أي من متاعها أو من ثمنه فيمهلهم للبيع نظير قولهم في الدّاخل دارنا للتجارة لو لم يضطر إليها وشُرط عليهم شيء منها جاز فإن شُرط عليهم عشر الثمن أمهلوا إلى البيع انتهى وبظهر أنهم لا يكلفون بدون ثمن المثل وحينئذ فيؤخذ منهم بذلك إن رضوا وإلا فبعض أمتعتهم عوضاً عنه ويجتهد في قدره كما كان عمر رضي الله عنه يأخذ من المتّجرين منهم إلى المدينة ولا يؤخذ في السنة إلا مرة كالجزية.

وَلَا يُقِيمُ إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. وَيُمنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ، فَإِنْ كَانَ رَسُولًا خَرَجَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُ  
يَسْمَعُهُ. وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ نُقْلٌ، وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ، فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ،  
وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ مِنَ الْحِجَازِ وَعَظُمَتِ الْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ تَرَكَ وَالْأَنْقِلَ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَدَّرَ  
نَقْلُهُ دُفِنَ هُنَاكَ.

### فصل

أَقْلُ الْجِزْيَةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ، .....

(وَلَا يُقَمُّ) بِالْحِجَازِ حَيْثُ دَخَلَهُ وَلَوْ لِبِجَارَتِهِ وَلَوْ الْمُضْطَرُّ إِلَيْهَا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ بَعْدَ الْإِذْنِ لَهُ فِي  
دُخُولِهِ (إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَأَقْلُ) غَيْرَ يَوْمِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ اقْتِدَاءً بِعَمَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنْ أَقَامَ بِمَحَلٍّ ثَلَاثَةَ  
فَأَقْلُ، ثُمَّ بَاخَرَ مَثَلَهَا وَهَكَذَا لَمْ يُمنَعْ إِنْ كَانَ بَيْنَ كُلِّ مَحَلِّينَ مَسَافَةٌ قَصِيرٌ (وَيُمنَعُ) كُلُّ كَافِرٍ (دُخُولَ  
حَرَمِ مَكَّةَ) وَلَوْ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ [التوبة: ٢٨] أَيِ الْحَرَمِ إجمالًا.  
(فَإِنْ كَانَ رَسُولًا) إِلَى مَنْ بِالْحَرَمِ مِنَ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ (خَرَجَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ لِيَسْمَعَهُ) وَيُخَيَّرُ الْإِمَامُ  
فَإِنْ قَالَ: لَا أَوْذِيهَا إِلَّا مُشَافَهَةً تَعَيَّنَ خُرُوجُ الْإِمَامِ إِلَيْهِ لِذَلِكَ أَوْ مُنَاطَرًا خَرَجَ لَهُ مَنْ يُنَاطِرُهُ وَحِكْمَةُ  
ذَلِكَ أَنَّهُمْ لَمَّا أَخْرَجُوهُ ﷺ لِكُفْرِهِمْ عَوَقَبَ جَمِيعِ الْكُفَّارِ بِمَنْعِهِمْ مِنْهُ مُطْلَقًا وَلَوْ لِلضَّرُورَةِ كَمَا فِي الْأُمِّ  
وَبِهِ رَدُّوا قَوْلَ ابْنِ كَيْجَ يَجُوزُ لِلضَّرُورَةِ كَطَبِيبٍ احْتِيجَ إِلَيْهِ وَحَمَلَهُ عَلَى مَا إِذَا مَسَّتِ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ وَلَمْ  
يُمْكِنْ إِخْرَاجَ الْمَرِيضِ إِلَيْهِ مُنْظَرٌ فِيهِ (فَإِنْ مَرِضَ فِيهِ) أَيِ الْحَرَمِ (نُقِلَ) وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ بِالنَّقْلِ لُظِّلِمَ  
بِدُخُولِهِ وَلَوْ بِإِذْنِ الْإِمَامِ. (فَإِنْ مَاتَ) وَهُوَ ذِمِّيٌّ (لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ) تَطْهِيرًا لِلْحَرَمِ عَنْهُ (فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ  
وَأُخْرِجَ)؛ لِأَنَّهُ بَقَا جِيفَتُهُ فِيهِ أَشَدُّ مِنْ دُخُولِهِ لَهُ حَيًّا نَعَمْ، إِنْ تَقَطَّعَ تَرَكَ وَلَا فَضْلِيَّةَ حَرَمِ مَكَّةَ وَتَمَيِّزَهُ  
بِمَا لَمْ يُشَارِكْ فِيهِ لَمْ يُلْحَقْ بِهِ فِي ذَلِكَ وَجُوبًا بَلْ تَذْبَا حَرَمُ الْمَدِينَةِ وَصَحَّ (أَنَّهُ) ﷺ أَنْزَلَهُمْ مَسْجِدَهُ سَنَةَ  
عَشْرِ بَعْدَ نُزُولِ بَرَاءَةِ سَنَةِ تِسْعٍ وَنَاطَرَ فِيهِ أَهْلَ نَجْرَانَ مِنْهُمْ فِي أَمْرِ الْمَسِيحِ وَغَيْرِهِ).

(وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ) أَيِ الْحَرَمِ (مِنَ الْحِجَازِ وَعَظُمَتِ الْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ) أَوْ خِيفَ نَحْوُ زِيَادَةِ مَرَضِهِ.  
(وَإِنْ تَرَكَ) وَجُوبًا تَقْدِيمًا لِأَعْظَمِ الضَّرَرَيْنِ (وَالْأَنْقِلَ) تَعْظُمَ فِيهِ (نُقِلَ) وَجُوبًا لِحَرَمَةِ الْمَحَلِّ وَفِي الرُّوَضَةِ  
وَأَصْلُهَا عَنِ الْإِمَامِ أَنَّهُ يُنْقَلُ مُطْلَقًا وَعَنِ الْجُمْهُورِ أَنَّهُ لَا يُنْقَلُ مُطْلَقًا وَعَلَيْهِ جَرَى مُخْتَصِرُهَا لَكِنْ  
جَرَى عَلَى تَفْصِيلِ الْمَتْنِ الْحَاوِي الصَّغِيرُ وَغَيْرُهُ وَهُوَ أَوْجَهُ مَعْنَى.

(فَإِنْ مَاتَ) فِيهِ (وَتَعَدَّرَ نَقْلُهُ) مِنْهُ لِنَحْوِ خَوْفِ تَغْيِيرِ (دُفِنَ هُنَاكَ) لِلضَّرُورَةِ فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّرْ نُقِلَ، أَمَّا  
الْحَرَبِيُّ أَوْ الْمُزْتَدُّ فَلَا يَجْرِي ذَلِكَ فِيهِ لِجَوَازِ إِغْرَاءِ الْكِلَابِ عَلَى جِيفَتِهِ فَإِنْ أَذَى رِيحُهُ عَيِّبَتْ جِيفَتَهُ.

### فصل

(أَقْلُ الْجِزْيَةِ) مِنْ غَنِيِّ أَوْ فَقِيرٍ عِنْدَ قَوْتِنَا (دِينَارٌ) خَالِصٌ مَضْرُوبٌ فَلَا يَجُوزُ الْعَقْدُ إِلَّا بِهِ وَإِنْ أَخَذَ  
قِيَمَتَهُ وَقَتَّ الْأَخِذَ (لِكُلِّ سَنَةٍ) لِلخَبَرِ الصَّحِيحِ «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ أَيْ مُخْتَلِمٍ دِينَارًا أَوْ عَدْلَهُ» أَيْ مُسَاوِي

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ مُمَاكَسَةٌ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ وَغَنِيَّ أَرْبَعَةٍ.

قِيمَتُهُ وَهُوَ بَفَتْحِ الْعَيْنِ وَيَجُوزُ كَسْرُهَا وَتَقْوِيمُ عَمَرٍ لِلدِّينَارِ بَاثْنِي عَشَرَ دِرْهَمًا؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ قِيمَتُهُ إِذْ ذَاكَ وَلَا حَدًّا لَكَثَرِهَا، أَمَّا عِنْدَ ضَعْفِنَا فَيَجُوزُ بِأَقْلٍ مِنْ دِينَارٍ إِنْ اقْتَضَتْهُ مَصْلَحَةُ ظَاهِرَةٍ وَإِلَّا فَلَا تَجِبُ بِالْعَقْدِ وَتَسْتَقِرُّ بِانْقِضَاءِ الزَّمَنِ بِشَرِطِ الذَّبِّ عَنْهُمْ فِي جَمِيعِهِ حَيْثُ وَجِبَ فَلَوْ مَاتَ أَوْ لَمْ تَذُبَّ عَنْهُمْ إِلَّا أَثْنَاءَ السَّنَةِ وَجِبَ الْقِسْطُ كَمَا يَأْتِي، أَمَّا الْحَيُّ فَلَا يُطَالَبُ أَثْنَاءَ السَّنَةِ بِالْقِسْطِ وَكَانَ قِيَاسُ الْأَجْرَةِ أَنَّهُ يُطَالَبُ لَوْ لَا مَا طُلِبَ هُنَا مِنْ مَزِيدِ الرِّفْقِ بِهِمْ لَعَلَّهُمْ يُسْلِمُونَ.

(وَيُسْتَحَبُّ) وَقَالَ ابْنُ الرُّفْعَةِ ثَقَلًا عَنِ الْإِمَامِ: يَجِبُ (لِلْإِمَامِ) عِنْدَ قَوَّتِنَا أَخْذًا وَمِمَّا تَقَرَّرَ (مُمَاكَسَتُهُ) أَيِ طَلَبِ زِيَادَةٍ عَلَى دِينَارٍ مِنْ رَشِيدٍ وَلَوْ وَكَيْلًا حِينَ الْعَقْدِ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ أَقْلَهَا دِينَارٌ (حَتَّى) يَعْقِدَ بِأَكْثَرِ مِنْ دِينَارٍ كَدِينَارَيْنِ لِمُتَوَسِّطٍ وَأَرْبَعَةٍ لِعَنِيٍّ لِيُخْرِجَ مِنْ خِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ فَإِنَّهُ لَا يُجِيزُهَا إِلَّا بِذَلِكَ بَلْ حَيْثُ أَمَكَّنَتْهُ الزِّيَادَةُ بِأَنْ عَلِمَ أَوْ ظَنَّ إِجَابَتَهُمْ إِلَيْهَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ وَحَيْثُ عَلِمَ أَوْ ظَنَّ أَنَّهُمْ لَا يُجِيبُونَهُ لَأَكْثَرَ مِنْ دِينَارٍ فَلَا مَعْنَى لِلْمُمَاكَسَةِ لَوْ جُوبِ قَبُولُ الدِّينَارِ وَعَدَمُ جَوَازِ إِجْبَارِهِمْ عَلَى أَكْثَرِ مِنْهُ حِينَئِذٍ وَالْمُمَاكَسَةُ كَمَا تَكُونُ فِي الْعَقْدِ كَمَا ذَكَرَ تَكُونُ فِي الْأَخْذِ بِلِ الْأَصْحَابِ وَتَبِعَهُمُ الْمُصْتَفُ إِمَّا صَدَّرُوا بِذَلِكَ فِي الْأَخْذِ فَحِينَئِذٍ يُسَنُّ أَنْ يُمَاكَسَهُمْ وَيُفَاوَتْ بَيْنَهُمْ حَتَّى (يَأْخُذَ مِنْ) كُلِّ (مُتَوَسِّطٍ) آخِرَ الْحَوْلِ وَلَوْ بِقَوْلِهِ مَا لَمْ يَبْثُ خِلَافُهُ (دِينَارَيْنِ فَأَكْثَرَ) مِنْ كُلِّ (غَنِيٍّ) كَذَلِكَ (أَرْبَعَةٍ) مِنَ الدَّنَائِيرِ فَأَكْثَرَ وَقَدْ يُشْكِلُ عَلَى هَذَا نَصُّهُ فِي الْأُمِّ فِي سِيرِ الْوَاقِدِيِّ: عَلَى أَنَّهَا إِذَا انْعَقَدَتْ لَهُمْ بِشَيْءٍ لَا يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ، وَقَدْ يُجَابُ بِفَرْضِ ذَلِكَ، أَعْنِي جَوَازَ الْمُمَاكَسَةِ فِي الْأَخْذِ فِيمَا إِذَا اغْتَبَرَ الْغَنِيُّ وَضِدَّهُ وَقَتَ الْأَخْذِ لَا وَقَتَ طُرُوقِهِمَا وَلَا وَقَتَ الْعَقْدِ وَذَلِكَ فِيمَا إِذَا شَرَطَ فِي الْعَقْدِ أَنَّ عَلَى كُلِّ فَقِيرٍ كَذَا وَغَنِيٍّ كَذَا، وَمُتَوَسِّطٍ كَذَا وَلَمْ يُقَيَّدْ اعْتِبَارَ هَذِهِ الْأَحْوَالِ بِوَقْتٍ فَإِنَّ الْعَبْرَةَ هُنَا بِوَقْتِ الْأَخْذِ فَعِنْدَهُ يُسَنُّ لَهُ أَنْ يُمَاكِسَ الْمُتَوَسِّطَ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْهُ دِينَارَيْنِ فَأَكْثَرَ، وَالْغَنِيُّ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْهُ أَرْبَعَةً فَأَكْثَرَ؛ لِأَنَّ هَذَا الْعَقْدَ لَمَّا خَلَا عَنْ اعْتِبَارِ تِلْكَ الْأَوْصَافِ عِنْدَهُ كَانَ مُفِيدًا لِلْعِصْمَةِ فَقَطْ وَلَيْسَ مُقَرَّرًا لِمَالٍ مَعْلُومٍ، فَسُنَّتِ الْمُمَاكَسَةُ عِنْدَ الْأَخْذِ بِخِلَافِ مَا إِذَا عَقَدَ بِشَيْءٍ مَخْصُوصٍ مَعَ التَّقْيِيدِ؛ لِنَحْوِ غِنَاءِ بِوَقْتِ الْعَقْدِ فَإِنَّهُ قَدْ تَعَيَّنَ بِمَا عَقَدَ بِهِ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارٍ وَضُفِّ عِنْدَ الْأَخْذِ فَلَمْ تُمَكِّنِ الْمُمَاكَسَةُ حِينَئِذٍ فِي الْأَخْذِ وَتَرَدَّدَ الزَّرْكَشِيُّ فِي ضَابِطِهِمَا وَيُتَّبَعُ أَنَّهُ هُنَا وَفِي الضِّيَافَةِ كَالْتَّفَقَةِ بِجَامِعِ أَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ مُنْفَعَةٍ تَعَوُّدُ إِلَيْهِ لَا الْعَاقِلَةُ إِذْ لَا مَوَاسَاةَ هُنَا وَلَا الْعُرْفَ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلِفٌ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ اخْتِلَافُ ضَابِطِهِمَا بِاخْتِلَافِ الْأَبْوَابِ.

أَمَّا السَّفِيهِ فَيَمْتَنِعُ عَقْدُهُ أَوْ عَقْدُ وَلِيِّهِ بِأَكْثَرَ مِنْ دِينَارٍ فَإِنْ عَقَدَ رَشِيدًا بِأَكْثَرَ، ثُمَّ سَفِيَهُ أَثْنَاءَ الْحَوْلِ لَزِمَهُ مَا عَقَدَ بِهِ فِيمَا يَظْهَرُ تَرْجِيحُهُ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ بِأَكْثَرَ مِنْ أَجْرَةِ الْمَثَلِ، ثُمَّ سَفِيَهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ الْأَكْثَرُ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ، ثُمَّ رَأَيْتُ قَوْلِي الْآتِي أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفِيٍّ تَبَعًا لِشَرْحِ الْمُنْهَجِ وَلَوْ شَرَطَ عَلَى قَوْمٍ فِي عَقْدِ الصَّلَاحِ أَنْ عَلَى مُتَوَسِّطِهِمْ كَذَا وَغَنِيَّهُمْ كَذَا جَازَ وَإِنْ كَثُرَ.

ولو عُقِدَتْ بِأَكْثَرِ ثَمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ لَزِمَهُمْ مَا التَزَمُوهُ، فَإِنْ أَبَوْا فَلَا أَصَحَّ أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ،  
ولو أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنَّ مِنْ تَرِكَتِهِ مُقَدِّمَةً عَلَى الْوَصَايَا، وَيُسَوَّى  
بَيْنَهَا وَبَيْنَ ذَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَوْ فِي خِلَالِ سَنَةِ فِقْصُطٍّ، وَفِي قَوْلٍ لَا شَيْءَ . . . . .

(ولو عُقِدَتْ بِأَكْثَرِ) مِنْ دِينَارٍ (ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ لَزِمَهُمْ مَا التَزَمُوهُ) كَمَنْ غَبَنَ فِي الشَّرَاءِ (فَإِنْ أَبَوْا) مِنْ بَذْلِ الزِّيَادَةِ . (فَلَا أَصَحَّ أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ) لِلْعَهْدِ بِذَلِكَ فَيَخْتَارُ الْإِمَامُ فِيهِمْ مَا يَأْتِي (وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ) أَوْ جُنٌّ (أَوْ مَاتَ) أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ بَسْفَهُ أَوْ فَلَسَ كَانَتْ الْجِزْيَةُ اللَّازِمَةُ لَهُ كَذَيْنِ آدَمِيٍّ فِي حَكْمِهِ فَتُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ فِي غَيْرِ حَجَرِ الْفَلَسِ وَيُضَارَبُ بِهَا مَعَ الْغُرَمَاءِ فِيهِ وَإِذَا وَقَعَ ذَلِكَ . (بَعْدَ) سَنَةٍ أَوْ (سِنِينَ) أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنَّ مِنْ تَرِكَتِهِ مُقَدِّمَةً عَلَى الْوَصَايَا) وَالْإِرْثِ إِنْ خَلَّفَ وَارِثًا وَلَا فَرِكَتَهُ فِيءٌ فَلَا مَعْنَى لِأَخِذِ الْجِزْيَةَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْفِيءِ فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُسْتَعْرَقٍ أَخَذَ الْإِمَامُ مِنْ نَصِيْبِهِ بِقِسْطِهِ وَسَقَطَ الْبَاقِي (وَيُسَوَّى) بَيْنَهَا وَبَيْنَ ذَيْنِ الْآدَمِيِّ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهَا أَجْرَةٌ فَإِنْ لَمْ تَفِ التَّرِكَةُ بِالْكُلِّ ضَارِبَهُمُ الْإِمَامُ بِقِسْطِ الْجِزْيَةِ . (أَوْ) أَسْلَمَ أَوْ جُنٌّ أَوْ مَاتَ أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ بَسْفَهُ . (فِي) خِلَالِ سَنَةِ فِقْصُطٍّ لِمَا مَضَى يَجِبُ فِي مَالِهِ أَوْ تَرِكَتِهِ كَالْأَجْرَةِ .

(تَنْبِيْهٌ) مَا ذَكَرْتَهُ فِي الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بَسْفَهُ هُوَ مَا فِي شَرْحِ الْمُنْهَجِ وَهُوَ مُشْكِلٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أُريدَ بِالْقِسْطِ فِيهِ الْقِسْطُ مِنَ الْمُسَمَّى مَعَ أَخِذِ الْبَاقِي آخِرَ الْحَوْلِ الْمُسَمَّى أَيْضًا لَمْ يَكُنْ لِأَخِذِ الْقِسْطِ مَعْنَى أَوْ مَعَ أَخِذِ الْقِسْطِ مِنْ دِينَارٍ لِلْبَاقِي فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا التَزَمَ بِالْعَهْدِ أَكْثَرَ مِنْهُ وَهُوَ رَشِيدٌ لَمْ يَسْغُ إِسْقَاطُ الْأَكْثَرِ نَظِيرَ الْأَجْرَةِ كَمَا مَرَّ أَرَفًا وَلَا يُخَرِّجُ عَلَى الْخِلَافِ فِي عَقْدِهَا لِلْسَّفِيهِ بِأَكْثَرِ مِنْ دِينَارٍ خِلَافًا لِمَنْ قَالَ بِهِ لِلْفَرْقِ الْوَاضِحِ بَيْنَ مَنْ هُوَ عِنْدَ عَقْدِهَا رَشِيدٌ وَمَنْ هُوَ عِنْدَهُ سَفِيْهٌ، فَالْحَاصِلُ أَنَّ أَخِذَ الْقِسْطِ بِالْمَعْنَى الْآخِرِ إِنَّمَا يَتَضَيِّحُ عَلَى التَّخْرِيجِ الْمَذْكُورِ .

وَقَدْ عَلِمْتُ مَا فِيهِ وَلَا يَأْتِي هَذَا فِي الْمُفْلِسِ عَلَى مَا يَأْتِي فِيهِ؛ لِأَنَّ الْبَاقِي يُؤْخَذُ مِنْهُ مِمَّا عُقِدَ بِهِ، وَإِنَّمَا الْمُسَوَّى لِأَخِذِ الْقِسْطِ مِنْهُ أَنَّهُ الَّذِي خَصَّ بَيْتَ الْمَالِ بِالْقِسْمَةِ فَلَمْ يَجْزُ لِنَظَرِهِ تَأْخِيرُ قَبْضِهِ وَيُصَدَّقُ فِي وَقْتِ إِسْلَامِهِ بِبَيْمِينِهِ إِذَا حَضَرَ وَأَدْعَاهُ وَلَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِفُلْسٍ فِي خِلَالِهَا ضَارَبَ الْإِمَامُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِحِصَّةٍ مَا مَضَى كَذَا نَقْلَهُ الْبُلْقِينِيُّ عَنْ نَصِّ الْأَمِّ وَقَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَرَمْ تَعَرُّضَ لَهُ وَيُظْهَرُ أَنَّهُ إِنْ أَرَادَ بِذَلِكَ سُقُوطَ مَا بَعْدَ الْحَجَرِ كَانَ مَبْنِيًّا عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّهُ لَا جِزْيَةَ عَلَى الْفَقِيرِ، أَمَّا عَلَى الْأَصَحِّ فَالْجِزْيَةُ مُسْتَمِرَّةٌ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا الْمُضَارَبَةُ لِلْفَوْزِ مِنْ مَالِهِ بِحِصَّةٍ مَا مَضَى، ثُمَّ رَأَيْتُ الْبُلْقِينِيَّ قَالَ فِي مَحَلٍّ آخَرَ: قَضِيَّةٌ كَلَامُهُمْ أَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ الْقِسْطُ حِينَئِذٍ وَهُوَ الْجَارِي عَلَى الْقَوَاعِدِ لَكِنْ نَصٌّ فِي الْأَمِّ عَلَى الْأَخِذِ انْتَهَى فَافْتَهُمُ أَنَّ التَّرَدُّدَ إِنَّمَا هُوَ فِي الْأَخِذِ حِينَئِذٍ لَا فِي السُّقُوطِ وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتَهُ وَالَّذِي يَنْجُو مَا فِي الْأَمِّ وَكَوْنُ خِلَافِهِ هُوَ الْجَارِي عَلَى الْقَوَاعِدِ مِمَّنْوعٌ وَكَيْفَ وَتَأْخِيرُ الْقِسْمَةِ إِلَى آخِرِ الْحَوْلِ مُضِرٌّ بِالْغُرَمَاءِ وَقَوْزُهُمْ بِالْكُلِّ مُفَوَّتٌ لِمَا وَجَبَ فَكَانَتِ الْقِسْمَةُ مَعَ أَخِذِ مَا يَخْصُ قِسْطَ مَا مَضَى هُوَ الْقِيَاسُ الْجَارِي عَلَى الْقَوَاعِدِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْجَمْعِ بَيْنَ الْحَقِّينِ .

وَتَوَخَّذُ بِإِهَانَةٍ فَيَجْلِسُ الْآخِذُ وَيَقُومُ الذَّمِّيُّ وَيُطَاطِئُ رَأْسَهُ وَيَخْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي الْمِيزَانِ، وَيَقْبِضُ الْآخِذُ لِحْيَتَهُ، وَيَضْرِبُ لِهَزْمَتَيْهِ، وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ وَاجِبٌ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَهُ تَوَكِيلٌ مُسْلِمٍ بِالْأَدَاءِ وَحَوَالَةِ عَلَيْهِ وَأَنْ يَضْمَنَهَا قُلْتُ: هَذِهِ الْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ وَدَعَاوِي اسْتِخْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً. وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا أَمَكَتْهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صَوَّلِحُوا فِي بَلَدِهِمْ ضِيَاةً مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ زَائِدًا عَلَى أَقَلِّ جَزِيَّةٍ، وَقِيلَ يَجُوزُ مِنْهَا،

(وَتَوَخَّذُ الْجَزِيَّةُ) مَا لَمْ تُؤَدَّ بِاسْمِ الزَّكَاةِ (بِإِهَانَةٍ فَيَجْلِسُ الْآخِذُ وَيَقُومُ الذَّمِّيُّ وَيُطَاطِئُ رَأْسَهُ وَيَخْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي الْمِيزَانِ وَيَقْبِضُ الْآخِذُ لِحْيَتَهُ وَيَضْرِبُ) بِكَفِّهِ مَفْتُوحَةً (لِهَزْمَتَيْهِ) بِكَسْرِ اللَّامِ وَالزَّايِ وَهُمَا مُجْتَمِعٌ اللَّحْمُ بَيْنَ الْمَاضِغِ وَالْأُذُنِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ أَيْ كَلًّا مِنْهُمَا ضَرْبَةٌ وَاحِدَةٌ وَبِحِثِّ الرَّافِعِيِّ الْاِكْتِفَاءُ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ لِأَحَدِهِمَا قَالَ جَمَعَ مِنَ الشَّرَاحِ: وَيَقُولُ لَهُ يَا عَدُوَّ اللَّهِ أَدَّ حَقَّ اللَّهِ. (وَكُلُّهُ) أَيْ مَا ذَكَرَ (مُسْتَحَبٌّ وَقِيلَ: وَاجِبٌ)؛ لِأَنَّ بَعْضَ الْمُفَسِّرِينَ فَسَّرَ الصَّغَارُ فِي الْآيَةِ بِهَذَا. (فَعَلَى الْأَوَّلِ لَهُ تَوَكِيلٌ مُسْلِمٍ) (وَالْأَدَاءِ) لَهَا (وَحَوَالَةِ) بِهَا (عَلَيْهِ) أَيْ الْمُسْلِمِ (و) لِلْمُسْلِمِ (أَنْ يَضْمَنَهَا) عَنِ الذَّمِّيِّ وَعَلَى الثَّانِي يَمْتَنِعُ كُلُّ ذَلِكَ لِقَوَاتِ الْإِهَانَةِ الْوَاجِبَةِ حَتَّى فِي تَوَكِيلِ الذَّمِّيِّ؛ لِأَنَّ كَلًّا مَقْصُودٌ بِالصَّغَارِ.

(قُلْتُ: هَذِهِ الْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ) إِذْ لَا أَصْلَ لَهَا مِنَ السُّنَّةِ وَلَا فَعْلَهَا أَحَدٌ مِنَ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ وَمَنْ نَصَّ فِي الْأَمِّ عَلَى أَخْذِهَا بِإِجْمَالٍ أَيْ بِرَفْقٍ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ أَحَدٍ وَلَا تَيْلِيلٍ بِكَلَامٍ قَبِيحٍ قَالَ: وَالصَّغَارُ أَنَّ يُجْرَى عَلَيْهِمُ الْأَحْكَامُ لَا أَنْ يُضْرَبُوا وَيُؤَذَّوْا.

(وَدَعَاوِي اسْتِخْبَابِهَا) فَضْلًا عَنْ وَجُوبِهَا (أَشَدُّ خَطَأً وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فَيَحْرُمُ فَعْلُهَا عَلَى الْأَوْجَهِ لِمَا فِيهَا مِنَ الْإِيذَاءِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، وَأَمَّا اسْتِنَادُ الْأَوَّلِينَ إِلَى ذَلِكَ التَّفْسِيرِ فَلَيْسَ فِي مَحَلِّهِ إِلَّا لَوْ صَحَّ ذَلِكَ التَّفْسِيرُ عَنْهُ ﷺ أَوْ عَنْ صَحَابِيٍّ وَكَانَ لَا يُقَالُ مِنْ قِبَلِ الرَّايِّ وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ هَذَا يُقَالُ مِنْ قِبَلِهِ وَلِذَا فَسَّرَهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحْمَهُ عَلَيْهِ وَغَيْرُهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ الشَّارِحُ مِنَ التَّوَرُّكِ عَلَى الْمُصَنِّفِ فِي تَشْنِيْعِهِ الْمَذْكُورِ.

(وَيُسْتَحَبُّ) وَقِيلَ يَجِبُ بِنَاءً عَلَى مَا مَرَّ فِي الْأَقْلِّ (لِلْإِمَامِ) أَوْ نَائِيهِ (إِذَا أَمَكَتْهُ) شَرَطُ الضِّيَاةِ عَلَيْهِمْ لِقَوْنِهَا مَثَلًا (أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صَوَّلِحُوا فِي بَلَدِهِمْ) أَوْ بِلَادِنَا كَمَا اعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَهُوَ أَوْجَهُ مِنْ تَقْلِ الزَّرْكَشِيِّ خِلَافَهُ وَأَقْرَبَهُ (ضِيَاةً مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ) وَلَوْ غَنِيًّا غَيْرَ مُجَاهِدٍ لِلتَّبَاعِ وَانْقِطَاعِ سَنَدِهِ يَجْبُرُهُ فَعْلٌ عَمَرٌ بِقَضِيَّتِهِ وَيُظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ عَاصٍ بِسَفَرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الرُّخْصِ بَلْ وَلَا مَنْ كَانَ سَفَرُهُ دُونَ مِيلٍ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ لَا يُسَمَّى ضَيْفًا وَإِنْ ذَكَرَ الْمُسْلِمِينَ قَيْدٌ فِي التَّدْبِ لَا الْجَوَائِزَ وَلَوْ صَالِحُوا عَنْ الضِّيَاةِ بِمَالٍ فَهُوَ لِأَهْلِ الْفَيْءِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ أَنَّهُ لِلطَّارِقِينَ وَإِنَّمَا يَشْرِطُ ذَلِكَ حَالُ كَوْنِهِ (زَائِدًا) عَلَى أَقَلِّ جَزِيَّةٍ فَلَا يَجُوزُ جَعْلُهُ مِنَ الْأَقْلِّ؛ لِأَنَّ الْقَضْدَ مِنَ الْجَزِيَّةِ التَّمْلِيكَ وَمِنْ الضِّيَاةِ الْإِبَاحَةُ. (وَقِيلَ يَجُوزُ مِنْهَا) أَيْ الْجَزِيَّةِ الَّتِي هِيَ أَقْلٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِمْ غَيْرُهَا وَيُرَدُّ بِأَنَّ هَذَا كَالْمَأْكِسَةِ.



وَتُجْعَلُ عَلَى غَنِيِّ وَمُتَوَسِّطٍ، لَا فَقِيرٍ فِي الْأَصْحَحِ، وَيَذْكُرُ عَدَدَ الضَّيْفَانِ رَجَالًا وَفُرْسَانًا، وَجِنْسُ الطَّعَامِ وَالْأَذْمُ وَقَدْرُهُمَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا، وَعَلَفَ الدَّوَابِّ، وَمَنْزِلُ الضَّيْفَانِ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلٍ مَسْكِنٍ وَمَقَامِهِمْ، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

(وَتُجْعَلُ) الضيافة (على غني ومتوسط) أي عند نزول الضيف بهم كما هو ظاهر. (لا فقير) فلا يجوز كما هو ظاهر جعلها عليه (في الأصح)؛ لأنها تتكرر فيعجز عنها. (ويذكر) العاقد عند اشتراط الضيافة (عدد الضيفان رجلاً وفُرساناً) أي رُكباناً وأثر الخيل لشرافها وذلك؛ لأنه أقطع للنزاع وأنقى للغرر فيقول على كل غني أو متوسط جزية كذا وضيافة عشرة مثلاً كل يوم أو سنة مثلاً خمسة رجالة وخمسة فرسان أو عليكم ضيافة ألف مسلم رجالة كذا وفُرسان كذا كل سنة مثلاً يتوزعونهم فيما بينهم بحسب تفاوتهم في الجزية واعتراض ذكر العدد بأنه بناء في أصل الروضة على ضعيف أنها من الجزية، أما على الأصح أنها زائدة عليها فلا يشترط ذكر عدد وذكر الرجالة والفُرسان بأنه لا معنى له إذ لا يتفاوتون إلا بعلف الدابة وقد ذكره بعد وورد الأول بمنع ما ذكره من البناء بل هو مبني على الأصح أيضاً كما جرى عليه مختصر الروضة والثاني بأن الآتي ذكر مجرد العلف والذي هنا ذكر عدد الدواب اللزيم لذكر الفُرسان وأحد هذين لا يغني عن الآخر كما هو ظاهر. ويشترط فيما إذا قال على كل غني أو متوسط عدد كذا أو عليكم عدد كذا ولم يقل كل يوم أن يبين عدد أيام الضيافة في الحول مع ذكر قدر ومدة الإقامة كما سيذكره (و) يذكر. (جنس الطعام والأذم) كالبر والسمن وغيرهم بحسب العادة الغالبة في قوتهم وقد يدخل في الطعام الفاكهة والحلوى لكن محل جواز ذكرهما إن غلبا ثم على الأوجه ويظهر أن أجره الطيب والخادم مثلهما في ذلك ومن صرح بأن ذلك غير لازم لهم يُحمل كلامه على ما إذا سكته عنه أو لم يعتد في محلتهم (وقدرهما و) يذكر أن. (لكل واحد) من الأضياف (كذا) منهما بحسب العرف وتفاوت بينهم في قدر ذلك لا صفته بحسب تفاوت جزيتهم وليس لضيف تكليفهم ذبح نحو دجاجهم ولا غير الغالب قيل لا معنى للواو في ولكل انتهى وورد بأن لها معنى كما أفاده ما قدزته. (و) يذكر (علف الدواب) ولا يشترط ذكر جنسه وقدره فيكفي الإطلاق ويُحمل على تبن وحشيش بحسب العادة لا على نحو شعير نعم، إن ذكر الشعير في وقت اشتراط بيان قدره ولا يجب عند عدم تعيين عدد دواب كل علف أكثر من دابة لكل واحد (و) يذكر (منزل الضيفان) وكونه يدفع الحر والبرد (من كنيسة وفاضل مسكن) وببيت فقير ولا يخرجون أهل منزل منه ويشترط عليهم إعلاء أبوابهم ليدخلها المسلمون رُكباناً كما شرطه عمر على أهل الشام. (و) يذكر (مقامهم) أي مدة إقامتهم، (ولا يجاوز ثلاثة أيام) أي لا يندب له ذلك؛ لأنها غاية الضيافة كما في الأحاديث فإن شرط عليهم أكثر جاز وعن الأصحاب أنه يشترط تزويد الضيف كفاية يوم وليلة ولو امتنع قليل منهم أجبروا أو كلهم أو أكثرهم فناقضون وله حمل ما أتوا به ولا يطالبهم بعوض إن لم يمر بهم ضيف ولا بطعام ما بعد اليوم الحاضر ولو لم يأتوا بطعام اليوم لم يطالبهم به

ولو قال قَوْمٌ تُؤَدِّي الْجِزْيَةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جِزْيَةَ فَلِلْإِمَامِ إِبْجَابُهُمْ إِذَا رَأَى. وَيُضْعَفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ فَمَنْ خَمْسَةَ أْبَعْرَةِ شَاتَانٍ، وَخَمْسَةَ وَعِشْرِينَ بَنْتًا مَخَاضٍ، وَعِشْرِينَ دِينَارًا دِينَارًا، وَمِائَتَيْنِ دِرْهَمَ عَشْرَةَ وَخُمُسُ الْمُعَشَّرَاتِ، وَلَوْ وَجِبَ بَنْتًا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ لَمْ يُضْعَفِ الْجُبْرَانُ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ كَانَ بَعْضُ نِصَابٍ لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الْأَظْهَرِ، ثُمَّ الْمَأْخُودُ جِزْيَةً، فَلَا تُؤْخَذُ مِنْ مَالٍ مَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ.

فِي الْغَدِّ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَقَضَيْتُهُ: سَقُوطُهُ مُطْلَقًا وَفِيهِ نَظَرٌ، وَإِنَّمَا يُتَجَنَّبُ أَنْ شُرِطَ عَلَيْهِمْ أَيَّامٌ مَعْلُومَةٌ فَلَا يُخَسَّبُ هَذَا مِنْهَا، أَمَّا لَوْ شُرِطَ عَلَى كُلِّهِمْ أَوْ بَعْضُهُمْ ضِيَاةٌ عَشْرَةٌ مِثْلًا كُلَّ يَوْمٍ فَقَوَّتْ ضِيَاةُ الْقَادِمِينَ فِي بَعْضِ الْأَيَّامِ فَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ يُؤْخَذُ بِدَلِّهَا لِأَهْلِ الْفَنَاءِ وَيُحْتَمَلُ سَقُوطُهَا وَالْأَقْرَبُ الْأَوَّلُ وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لاشتراط الضِّيَاةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ كَبِيرُ جَذْوَى (وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ) عَرَبٌ أَوْ عَجَمٌ (تُؤَدِّي الْجِزْيَةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جِزْيَةَ) وَقَدْ عَرَفُوا حَكْمَهَا، (فَلِلْإِمَامِ إِبْجَابُهُمْ إِذَا رَأَى) ذَلِكَ (وَيُضْعَفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ) اقْتِدَاءً بِفِعْلِ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ ذَلِكَ مَعَ مَنْ تَنَصَّرَ مِنَ الْعَرَبِ قَبْلَ بَعَثَتِهِ ﷺ وَهُمْ بَنُو تَغْلِبَ وَتَنُوحَ وَبَهْرَاءَ وَقَالُوا لَا تُؤَدِّي إِلَّا كَالْمُسْلِمِينَ فَأَبَى فَأَرَادُوا اللَّحُوقَ بِالرُّومِ فَصَالَحَهُمْ عَلَى تَضْعِيفِ الصَّدَقَةِ عَلَيْهِمْ وَقَالَ هَؤُلَاءِ حَمَقَى أَبَوَا الْأَسْمِ وَرَضُوا بِالْمَعْنَى. (فَمَنْ خَمْسَةَ أْبَعْرَةِ شَاتَانٍ وَ) مِنْ (خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ) بَعِيرًا (بَنْتًا مَخَاضٍ) وَمَنْ سِتٍّ وَثَلَاثِينَ بَنْتًا لَبُونٍ وَهَكَذَا.

(و) مِنْ (عِشْرِينَ دِينَارًا دِينَارًا وَ) مِنْ (مِائَتَيْنِ دِرْهَمَ) فَضَّةٍ (عَشْرَةَ وَخُمُسُ الْمُعَشَّرَاتِ) الْمُسْقِيَّةِ بِلَا مُؤَنَةٍ وَإِلَّا فَعُسْرُهَا لِمَا مَرَّ عَنْ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَيَجُوزُ غَيْرُ تَضْعِيفِهَا كَتَرْبِيعِهَا عَلَى مَا يَرَاهُ بَلْ لَوْ لَمْ يَفِ التَّضْعِيفُ بِقَدْرِ دِينَارٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ وَجَبَتْ الزِّيَادَةُ إِلَى بُلُوغِ ذَلِكَ يَقِينًا كَمَا أَنَّهُ لَوْ زَادَ جَازَ التَّقْصُصُ عَنْهُ إِلَى بُلُوغِ ذَلِكَ يَقِينًا أَيْضًا قَالَ الْبُلْقِينِيُّ إِنْ أَرَادَ تَضْعِيفُ الزَّكَاةِ مُطْلَقًا وَرُدَّتْ زَكَاةُ الْفَطْرِ وَلَمْ أَرْ مَنْ ذَكَرَهَا أَوْ فِيمَا ذَكَرَهُ وَرُدَّتْ زَكَاةُ التَّجَارَةِ وَالْمَعْدِنِ وَالرَّكَازِ فِيهِ الْأُمُّ وَالْمَخْتَصِرُ تَضْعِيفًا أَوْ مُطْلَقًا الْمَالِ الزَّكَوِيُّ اقْتَضَى عَدَمَ الْأَخِذِ مِنَ الْمَعْلُوفَةِ وَهُوَ بَعِيدٌ وَلَمْ أَرَهُ أَنْتَهَى وَالَّذِي يُتَجَنَّبُ التَّضْعِيفُ إِلَّا فِي زَكَاةِ الْفَطْرِ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَإِلَّا فِي الْمَعْلُوفَةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَكَاةً الْآنَ وَلَا عِبْرَةً بِالْجَنَسِ وَإِلَّا لَوَجَبَتْ فِيمَا دُونَ النَّصَابِ الْآتِي، (وَلَوْ وَجِبَتْ بَنْتًا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ) كَمَا فِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ عِنْدَ فَقْدِ بَنَتِي اللَّبُونِ (لَمْ يُضْعَفِ الْجُبْرَانُ فِي الْأَصَحِّ) فَيَأْخُذُ مَعَ كُلِّ بَنْتٍ مَخَاضٍ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ ضَعَّفَ أُخِذَ الضَّعْفُ عَلَيْنَا فِيمَا إِذَا رَدَّدْنَاهُ إِلَيْهِمْ وَالْخَيْرَةُ فِيهِ هُنَا لِلْإِمَامِ دُونَ الْمَالِكِ نَصٌّ عَلَيْهِ. (وَلَوْ كَانَ) الْمَالُ الزَّكَوِيُّ (بَعْضُ نِصَابٍ) كَعِشْرِينَ شَاةً (لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الْأَظْهَرِ) إِذْ لَا يَجِبُ فِيهِ شَيْءٌ عَلَى الْمُسْلِمِ وَمَنْ تَمَّ يَجِبُ الْقِسْطُ فِي الْخُلْطَةِ الْمَوْجِبَةِ لِلزَّكَاةِ لَا يُقَالُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ بَقَاءُ مُوسِرٍ مِنْهُمْ بِلَا جِزْيَةٍ؛ لِأَنَّا نَقُولُ لَا نَنْظُرُ هُنَا لِلْأَشْخَاصِ بَلْ لِمَجْمُوعِ الْحَاصِلِ هَلْ يَبْقَى بِرُؤُسِهِمْ أَوْ لَا كَمَا تَقَرَّر. (ثُمَّ الْمَأْخُودُ جِزْيَةً) حَقِيقَةً فَيُصْرَفُ مَصْرُفُهَا كَمَا أَفْهَمَهُ قَوْلُ عَمَرَ السَّابِقِ وَرَضُوا بِالْمَعْنَى (فَلَا تُؤْخَذُ مِنْ مَالٍ مَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ) وَلَوْ زَادَ الْمَجْمُوعُ عَلَى أَقَلِّ الْجِزْيَةِ فَسَالُوا إِسْقَاطَ الزِّيَادَةِ وَإِعَادَةَ اسْمِ الْجِزْيَةِ أُجِيبُوا.

### فَصْلٌ يُؤَخِّدُ مِنْ مَالٍ مَنْ لَا جُزْيَةَ عَلَيْهِ

يَلْزِمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ، وَضَمَانُ مَا تُثْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالًا وَدَفْعُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَنْهُمْ وَقِيلَ إِنْ أَنْفَرَدُوا بِيَلَدٍ لَمْ يَلْزِمُنَا الدَّفْعُ. وَتَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَنِيْسَةٍ فِي بَلَدٍ أَخَذْتَاهُ أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ،

### فَصْلٌ فِي جُفْلَةٍ مِنْ أَحْكَامِ عَقْدِ الذِّمَّةِ

(يلزمنا) عند إطلاق العقد فعند الشرط أولى (الكف عنهم) نفساً، ومالاً، وعرضاً، واختصاصاً، وعمّا معهم كخمر، وخنزير لم يُظهروه لخبر أبي داود «الْأَمَنْ ظَلَمَ مَعَاهِدًا، أَوْ انْتَقَصَهُ، أَوْ كَلَّفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ، أَوْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا بِغَيْرِ طِبِّ نَفْسٍ فَنَا حَجَبِيْجُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»<sup>(١)</sup> (وضمان ما تُثْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا، وَمَالًا، وَرَدُّ مَا نَأَخَذَهُ مِنْ اخْتِصَاصَاتِهِمْ كَالْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ فَائِدَةُ الْجِزْيَةِ كَمَا أَفَادَتْهُ آيَتُهَا (وَدَفْعُ أَهْلِ الْحَرْبِ)، وَالذِّمَّةُ، وَالْإِسْلَامُ وَأَثَرُ الْأَوَّلِينَ؛ لِأَنَّهُمْ الَّذِينَ يَتَعَرَّضُونَ لَهُمْ غَالِبًا عَنْهُمْ) إِنْ كَانُوا بَدَارِنَا؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُنَا الذَّبُّ عَنْهَا، فَإِنْ كَانُوا بَدَارِ الْحَرْبِ لَمْ يَلْزِمُنَا الدَّفْعُ عَنْهُمْ إِلَّا إِنْ شَرَطُوهُ عَلَيْنَا أَوْ أَنْفَرَدُوا بِجَوَارِنَا، وَأَلْحَقَ بَدَارِنَا دَارَ حَرْبٍ فِيهَا مُسْلِمٌ، فَإِنْ أَرِيدَ أَنَّهُ يَلْزِمُنَا دَفْعُ الْمُسْلِمِ عَنْهُمْ، أَوْ أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الدَّفْعُ عَنِ الْمُسْلِمِ إِلَّا بِالْإِذْنِ عَنْهُمْ فَقَرِيبٌ، أَوْ دَفْعُ الْحَرَبِيِّينَ عَنْهُمْ بِخُصُوصِهِمْ فَبَعِيدٌ جِدًّا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ غَيْرُ مُرَادٍ (وَقِيلَ: إِنْ أَنْفَرَدُوا لَمْ يَلْزِمُنَا الدَّفْعُ عَنْهُمْ) كَمَا لَا يَلْزِمُهُمُ الذَّبُّ عَنَّا، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزِمُنَا الدَّفْعُ عَنْهُمْ مُطْلَقًا حَيْثُ أَمَكْنَ؛ لِأَنَّهُمْ تَحْتَ قَبْضَتِنَا كَأَهْلِ الْإِسْلَامِ أَمَّا عِنْدَ شَرَطٍ أَنْ لَا نَذْبُ عَنْهُمْ، فَإِنْ كَانُوا مَعَنَا، أَوْ بِمَحَلٍّ إِذَا قَصَدُوهُمْ مَرَوْا عَلَيْنَا فَسَدَ الْعَقْدُ لِتَضَمُّنِهِ تَمَكِينَ الْكُفَّارِ مِنَّا، وَإِلَّا فَلَا (وَتَمْنَعُهُمْ) وَجُوبًا (إِحْدَاثَ كَنِيْسَةٍ)، وَبَيْعَةٍ، وَصَوْمَةٍ لِلتَّعْبُدِ، وَلَوْ مَعَ غَيْرِهِ كَتَزْوِيلِ الْمَارَةِ (فِي بَلَدٍ أَخَذْتَاهُ) كَالْبُضْرَةِ، وَالْقَاهِرَةِ (أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ) حَالِ كَوْنِهِمْ مُسْتَقِيلِينَ، وَمُتَعَلِّبِينَ (عَلَيْهِ) بِأَنَّهُ كَانَ مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ، وَلَا صَلُحٍ كَالْيَمَنِ، وَقَوْلُ شَارِحٍ، وَالْمَدِينَةُ فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُمَا مِنَ الْحِجَازِ، وَهُمَ لَا يُمَكِّنُونَ مِنْ سَكْنَاهُ مُطْلَقًا كَمَا مَرَّ، وَذَلِكَ لِخَبَرِ ابْنِ عَدِيٍّ «لَا تُبْنَى كَنِيْسَةٌ فِي الْإِسْلَامِ، وَلَا يُجَدَّدُ مَا خَرِبَ مِنْهَا»<sup>(٢)</sup> وَجَاءَ مَعْنَاهُ عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبَّاسٍ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، وَلَا مُخَالَفَ لِهَما وَيُهْدَمُ وَجُوبًا مَا أَخَذْتَاهُ، وَإِنْ لَمْ يُشَرِّطْ عَلَيْهِمْ هَذَا، وَالصَّلُحُ عَلَى تَمَكِينِهِمْ مِنْهُ بِاطْلٍ، وَمَا وَجَدَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَحَدٌ أَنَّهُ بَعْدَ الْإِحْدَاثِ، أَوْ الْإِسْلَامِ، أَوْ الْفَتْحِ يَبْقَى لِحَتْمَالِ أَنَّهُ كَانَ بِبَرِّيَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ، وَاتَّصَلَ بِهِ الْعُمَرَانُ، وَكَذَا يُقَالُ: فِيمَا يَأْتِي فِي الصَّلُحِ، وَمَرَّرَ فِي الْقَاهِرَةِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ مَعَ الْجَوَابِ عَنْهُ، أَمَّا مَا بُنِيَ مِنْ ذَلِكَ لِتَزْوِيلِ الْمَارَةِ فَقَطْ، وَلَوْ مِنْهُمْ فَيَجُوزُ كَمَا جَزَمَ بِهِ صَاحِبُ الشَّائِلِ، وَغَيْرُهُ.

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٠٥٢]، عن عدة من أبناء أصحاب رسول الله ﷺ.

قلت: حديث صحيح. وينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/٢٦٢٦].

(٢) [سند ضعيف] أخرجه: ابن عدي في (الكامل) [٣/٣٦١]، من حديث: عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت: حديث سند ضعيف. ينظر: (البدر المنير) لابن الملقن [٩/٢١٦].

وما فُتِحَ عنوةً لا يُخَدِثُونَهَا فِيهِ، وَلَا يُقَرَّرُونَ عَلَى كَنِيسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ ضُلْحًا بِشَرِطِ الْأَرْضِ لَنَا، وَشَرِطِ إِسْكَانِهِمْ، وَإِبْقَاءِ الْكَنَائِسِ جَازًا، وَإِنْ أُطْلِقَ فَلَا أَصَحَّ الْمَنْعُ، أَوْ لَهُمْ قُرَّرَتْ، وَلَهُمُ الْإِحْدَاثُ فِي الْأَصَحِّ.

(وما فُتِحَ عنوةً) كِمَضَرٍ عَلَى مَا مَرَّ، وَبِلَادِ الْمَغْرِبِ (لَا يُخَدِثُونَهَا فِيهِ) أَي: لَا يَجُوزُ تَمْكِيتُهُمْ مِنْ ذَلِكَ، وَيَجِبُ هَذَا مَا أَحْدَثُوهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ مَلَكَوْهَا بِالْإِسْتِيلَاءِ (وَلَا يُقَرَّرُونَ عَلَى كَنِيسَةٍ كَانَتْ فِيهِ) حَالُ الْفَتْحِ يَقِينًا (فِي الْأَصَحِّ) لِذَلِكَ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَعَلَيْهِ فَلَا يَجُوزُ تَقْرِيرُ الْكَنَائِسِ بِمَضَرٍ، وَالْعِرَاقِ؛ لِأَنَّهُمَا فُتِحَا عَنْوَةً أَنْتَهَى، وَمَرَّ الْجَوَابُ عَنْهُ فِي مَضَرٍ، وَالْمُنْهَدِمَةِ، وَلَوْ بِفَعْلِنَا أَي: قَبْلَ الْفَتْحِ فِيمَا يَظْهَرُ لَا يُقَرَّرُونَ عَلَيْهَا قَطْعًا، (أَوْ) فُتِحَ (ضُلْحًا بِشَرِطِ الْأَرْضِ لَنَا، وَشَرِطِ إِسْكَانِهِمْ) بِخَرَجِ (وَإِبْقَاءِ الْكَنَائِسِ)، وَنَحْوِهَا (لَهُمْ جَازًا)؛ لِأَنَّ الضَّلْحَ إِذَا جَازَ بِشَرِطِ كُلِّ الْبَلَدِ لَهُمْ فَبَعْضُهَا أَوَّلَى، وَلَهُمْ حِينَئِذٍ تَرْمِيمُهَا، وَقَضِيَّةٌ قَوْلُهُ: وَإِبْقَاءُ مَنْعِ الْإِحْدَاثِ، وَهُوَ كَذَلِكَ، وَلَيْسَ مِنْهُ إِعَادَتُهَا، وَتَرْمِيمُهَا، وَلَوْ بِأَلَةٍ جَدِيدَةٍ، وَنَحْوُ تَطْيِينِهَا، وَتَنْوِيرِهَا مِنْ دَاخِلٍ، وَخَارِجٍ، وَقَضِيَّتُهُ أَيْضًا مَنْعُ شَرِطِ الْإِحْدَاثِ، وَبِهِ صَرَحَ الْمَاوَزْدِيُّ، وَتَقْلًا عَنِ الرُّوْيَانِيِّ، وَغَيْرِهِ جَوَازَهُ، وَأَقْرَاهُ، وَحَمَلَهُ الزَّرْكَشِيُّ عَلَى مَا إِذَا دَعَتْ إِلَيْهِ ضَرُورَةٌ قَالَ: وَإِلَّا فَلَا وَجَهَ لَهُ، وَرَدَّ بِأَنَّ الْأَوْجَهَ إِطْلَاقُ الْجَوَازِ (وَإِنْ أُطْلِقَ) شَرِطُ الْأَرْضِ لَنَا، وَسَكَتَ عَنِ نَحْوِ الْكَنَائِسِ (فَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ) مِنْ إِبْقَائِهَا، وَإِحْدَاثِهَا فَتُهْذَمُ كُلُّهَا؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي ضَرُورَةَ جَمِيعِ الْأَرْضِ لَنَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ بَقَائِهِمْ بَقَاءُ مَحَلِّ عِبَادَتِهِمْ فَقَدْ يُسَلِّمُونَ، وَقَدْ يُخْفُونَ عِبَادَتَهُمْ (أَوْ) بِشَرِطِ أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ لَهُمْ، وَيُؤَدُّونَ خَرَاجَهَا (قُرَّرَتْ) كَنَائِسُهُمْ، وَنَحْوُهَا (وَلَهُمُ الْإِحْدَاثُ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَهُمْ.

(تنبيه) مَا فُتِحَ مِنْ دِيَارِ الْحَرَبِيِّينَ بِشَرِطِ مِمَّا ذُكِرَ لَوْ اسْتَوْلُوا عَلَيْهِ بَعْدُ كَبَيْتِ الْمَقْدِسِ كَانَ عَمْرُ رَبِّهِ فَتَحَهُ ضُلْحًا عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ لَنَا، وَأَبْقَى لَهُمُ الْكَنَائِسَ، ثُمَّ اسْتَوْلُوا عَلَيْهِ فَفَتَحَهُ صَلَاحُ الدِّينِ بْنُ أَيُّوبَ كَذَلِكَ، ثُمَّ فُتِحَ بِشَرِطِ يُخَالِفُ ذَلِكَ فَهَلِ الْعَبْرَةُ بِالشَّرِطِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ بِالْفَتْحِ الْأَوَّلِ صَارَ دَارُ إِسْلَامٍ فَلَا يَعُودُ دَارُ كُفْرٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِنْ صَرَائِحِ كَلَامِهِمْ، وَمَرَّ فِي فَصْلِ الْأَمَانِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ، أَوْ بِالشَّرِطِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ نُسِخَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ تَصِرْ دَارُ كُفْرٍ كُلُّ مُخْتَمَلٍ لَكِنَّ الْوَجْهَ هُوَ الْأَوَّلُ، وَعَجِيبٌ مِمَّنْ أَفْتَى بِمَا يُوَافِقُ الثَّانِي، وَمَعْنَى لَهُمْ هُنَا، وَفِي نَظَائِرِهِ الْمَوْهَمَةُ حُلُّ ذَلِكَ لَهُمْ، وَاسْتَحْقَاقُهُمْ لَهُ عَدَمُ الْمَنْعِ مِنْهُ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْمَعَاصِي فِي حَقِّهِمْ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمْ مُكَلَّفُونَ بِالْقُرْعِ، وَلَمْ يُنْكَزْ عَلَيْهِمْ كَالْكُفْرِ الْأَعْظَمِ لِمَصْلَحَتِهِمْ بِتَمْكِينِهِمْ مِنْ دَارِنَا بِالْجِزْيَةِ لِيُسَلِّمُوا، أَوْ يَأْمَنُوا، وَمِنْ هُنَا غَلِطَ الزَّرْكَشِيُّ، وَغَيْرُهُ جَمْعًا تَوَهَّمُوا مِنْ تَقْرِيرِ الْأَصْحَابِ لَهُمْ فِي هَذَا الْبَابِ عَلَى مَعَاصٍ أَنَّهُمْ غَيْرُ مُكَلَّفِينَ بِهَا شَرْعًا، وَهُوَ غَفْلَةٌ فَاحِشَةٌ مِنْهُمْ إِذْ فَرَّقُوا بَيْنَ لَا يُمْنَعُونَ، وَلَهُمْ ذَلِكَ؛ إِذْ عَدَمُ الْمَنْعِ أَعَمُّ مِنَ الْإِذْنِ الصَّرِيحِ فِي الْإِبَاحَةِ شَرْعًا، وَلَمْ يَقُلْ بِهَا أَحَدٌ بَلْ صَرَّحَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ أَنَّ مَا يُخَالِفُ شَرْعَنَا لَا يَجُوزُ إِطْلَاقُ التَّقْرِيرِ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا جَاءَ الشَّرْعُ بِتَرْكِ التَّعَرُّضِ لَهُمْ، وَالْفَرْقُ أَنَّ

وَيُؤْمِنُونَ وَجُوبًا، وَقِيلَ نَذَبًا مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءٍ جَارٍ مُشْلِمٍ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ مِنَ الْمُسَاوَاةِ،

التقرير يوجب فوات الدعوة بخلاف ترك التعرض لهم؛ لأنه مُجَرَّدُ تأخير المعاقبة إلى الآخرة انتهى، وليكون ذلك معصية حتى في حقهم أيضًا أفنى السبكي بأنه لا يجوز لحاكم الإذن لهم فيه، ولا لمسلم إعاتتهم عليه، ولا إيجار نفسه للعمل فيه، فإن رُفِعَ إلينا فسُخِّناه، ثم أختار لنفسه المنع من تمكينهم من كل ترميم، وإعادة مطلقًا، وانتصر له ولده، ولا يجوز دخول كنائسهم المستحقة الإبقاء إلا بإذنهم ما لم يكن فيها صورة مُعْظَمَةٌ.

(تتمة) ما فُتِحَ عنوة، أو على أنه لنا للإمام رُده عليهم بخراج مُعَيَّن يُؤَدُّونه كل سنة، وتؤخذ الجزية معه؛ لأنه أجرة لا تسقط بإسلامهم، ومن ثم أخذ من أرض نحو صبي، ولهم الإيجار لا نحو البيع، ولا يُشترط بيان المدة بل يكون مُؤَبَّدًا كما مر في أرض العراق، والأراضي التي عليها خراج لا يُعرف أصله يُحكم بحل أخذه لاحتمال أنه وُضِعَ بحق كما تقرر، أو على أنه لهم بخراج معلوم كل سنة يفي بالجزية عن كل حالٍ منهم صَحَّ، وأجريت عليهم أحكامها فيؤخذ، وإن لم يزرعوا، ويسقط بإسلامهم فإن اشتراها، أو استأجرها مسلم صَحَّ والخراج على البائع، والمؤجر.

(ويؤمنون)، وإن لم يُشترط منهم في عقد الذمة على المعتمد (وجوبًا، وقيل: نَذَبًا من رفع بناء) لهم، ولو لخوف سراق يقصدونهم فقط على الأوجه (على بناء جارٍ مسلم)، وإن كان في غاية القصر، وقدر على تعليته من غير مشقة نعم، بحث البلقيني تقييده بما إذا اعتد مثله للسكنى، وإلا لم يكلف الذمي التقصص عن أقل المعتاد، وإن عجز المسلم عن تميم بنائه، وذلك لحق الله تعالى، وتعظيمًا لدينه فلا يُباح برضا الجار، أما جار ذمي فلا منع وإن اختلفت ملتئما على الأوجه، وخرج برفع شراؤه لدار عالية لم تستحق الهدم فلا يُمنع إلا من الإشراف منها كصبيانهم فيمنع من طلوع سطحها إلا بعد تخجيرها كما قاله الماوردي، وغيره، ونازع فيه الأذرعى بأنه زيادة تعلية إن كان بنحو بناء، ويُجاب بأنه لمصلحتنا فلم ينظر فيه لذلك، وله استجارها أيضًا، وسكنائها لكن يأتي ما تقرر عن الماوردي هنا أيضًا كما هو ظاهر، وتردد الزركشي في بقاء رُوشنها؛ لأن التعلية من حقوق الملك، والروشن لحق الإسلام، وقد زال وقضية كلامهم بقاؤه؛ لأنه يُغتفر في الدوام ما لا يُغتفر في الابتداء، ولا نسلم أن التعلية من حقوق الملك لا غير، بل هي من حقوق الإسلام أيضًا كما صرحوا به بقولهم لو رضي الجار بها لم تجز؛ لأن الحق لله تعالى على أنها أولى بالمنع من الروشن ألا ترى أن المسلم لو أذن في إخراج رُوشن في هواء ملكه جاز، ولا كذلك التعلية والأوجه أن الجار هنا أربعون من كل جانب كما في الوصية، وقول الجرجاني المراد أهل محلته لا كل أهل البلد فيه نظر، وإن استظهره الزركشي، وغيره؛ لأنه قد لا يعلو على أهل محلته، ويعلو على ملاصقه من محلته أخرى نعم، إن شرط مع الضبط بذلك بُعد عن بناء المسلم من سائر الجوانب عُرْفًا بحيث صار لا ينسب إليه لم يبعد اعتماده حينئذ، (والأصح المنع من المساواة) أيضًا تمييزًا بينهما.

وَأَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحَلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يُمْنَعُوا. وَيُمْنَعُ الذَّمِّي رُكُوبَ خَيْلٍ لَا حَمِيرٍ، وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ، وَيَرْكَبُ يَاكَافٍ وَرِكَابٍ خَشَبٍ لَا حَدِيدٍ، وَلَا سَرْجٍ، .....

(و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحَلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ) عَنِ الْمُسْلِمِينَ كَطَرَفٍ مُتَقَطِّعٍ عَنِ الْعِمَارَةِ بِأَنَّهُ كَانَ دَاخِلَ السَّوْرِ مِثْلًا، وَلَيْسَ بِحَارَتِهِمْ مُسْلِمٌ يُشْرِفُونَ عَلَيْهِ لِبُعْدِ مَا بَيْنَ الْبَنَاءَيْنِ فَانْدَفَعَ اسْتِشْكَالُ تَصْوِيرِ الْإِنْفِصَالِ مَعَ عَدِّهِ مِنَ الْبَلَدِ (لَمْ يُمْنَعُوا) مِنْ رَفْعِ الْبِنَاءِ؛ إِذْ لَا ضَرَرَ هُنَا بِوَجْهِهِ، وَلَوْ لَا صَقَّتْ أَبْنِيَّتُهُمْ دَوْرًا لِبَلَدٍ مِنْ جَانِبٍ جَارٍ الزُّفْعُ مِنْ بَقِيَّةِ الْجَوَانِبِ أَيُّ: حَيْثُ لَا إِشْرَافَ مِنْهُ، وَافْتَى أَبُو زُرْعَةَ بِمَنْعِ بُرُوزِهِمْ فِي نَحْوِ النَّيْلِ عَلَى جَارٍ مُسْلِمٍ لِإِضْرَارِهِمْ لَهُ بِالْإِطْلَاعِ عَلَى عَوْرَتِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ كَالْإِعْلَاءِ قَالَ: بَلْ قِيَاسُ مَنْعِ الْمُسَاوَاةِ ثُمَّ مَنَعُهَا هُنَا أَنْتَهَى وَإِنَّمَا يَتَجَهَّزُ إِنْ جَارَ ذَلِكَ فِي أَصْلِهِ أَمَّا إِذَا مُنِعَ مِنْ هَذَا حَتَّى الْمُسْلِمُ كَمَا مَرَّ فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ فَلَا وَجْهَ لِذِكْرِهِ هُنَا نَعَمْ، يُتَصَوَّرُ فِي نَهْرِ حَادِثٍ مَمْلُوكَةٍ حَافَاتِهِ، وَلَوْ رُفِعَ عَلَى بِنَاءٍ مُسْلِمٍ لَمْ يُسْقِطِ الْهَذْنُ بِتَعْلِيَةِ الْمُسْلِمِ، وَكَذَا بَيْعُهُ لِمُسْلِمٍ عَلَى الْأَوْجَهِ أَخَذًا مِنْ قَوْلِهِمْ فِي مَوَاضِعَ مِنَ الصُّلْحِ، وَالْعَارِيَةِ يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي مَا كَانَ لِبَائِعِهِ، وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيمَا لَوْ أَسْلَمَ قَبْلَ الْهَذْمِ، وَالَّذِي يَتَجَهَّزُ بِإِقَاؤِهِ تَرْغِيًّا فِي الْإِسْلَامِ كَمَا يَسْقُطُ عَنْهُ الرَّجْمُ بِإِسْلَامِهِ، ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا قَالَ فِيمَا بَاعَهُ لِمُسْلِمٍ، أَوْ أَسْلَمَ الظَّاهِرُ أَخَذًا مِنْ كَلَامِ ابْنِ الرَّفْعَةِ، وَغَيْرِهِ أَنَّ ذَلِكَ يَمْنَعُ مِنَ الْهَذْمِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَحَكَمْتُ أَيَّامَ قَضَائِي عَلَى يَهُودِيٍّ بِهِذْمُ بِنَاءِ أَعْلَاهُ، وَبِالْتَقِصِ عَنِ الْمُسَاوَاةِ لِجَارِهِ الْمُسْلِمِ فَاسْلَمَ فَأَقْرَزْتَهُ عَلَى بِنَائِهِ أَنْتَهَى فَمَا قَالَهُ فِي الْإِسْلَامِ يُوَافِقُ مَا ذَكَرْتَهُ وَمَا قَالَهُ شَيْخُنَا فِي الْبَيْعِ لِمُسْلِمٍ يُخَالِفُ مَا ذَكَرْتَهُ، وَالْأَوْجَهُ مَا ذَكَرْتَهُ لِمَا عَلِمْتُ أَنَّهُ الْمَوَافِقُ لِكَلَامِهِمْ.

(وَيُمْنَعُ الذَّمِّي) أَيُّ: الذَّكْرُ الْمُكَلَّفُ، وَمِثْلُهُ مُعَاهَدٌ، وَمُسْتَأْمَنٌ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ (رُكُوبِ خَيْلٍ) لِمَا فِيهَا مِنَ الْعِزِّ وَالْفَخْرِ لَا فِي مَحَلَّةٍ انْفَرَدُوا فِيهَا غَيْرِ دَارِنَا عَلَى مَا رَجَحَهُ الزَّرْكَشِيُّ كَالْأَذْرَعِيِّ، وَاعْتَرَضَ، وَيُوجَّهُ. بِأَنَّ الْعِزَّ يُنَافِي الدَّلَّةَ الْمَضْرُوبَةَ عَلَيْهِمْ فِي سَائِرِ الْأَمَكِنَةِ، وَالْأُزْمِنَةُ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: لَا نَظَرَ لِدَلَالَةِ مَعْنَاهُمْ بِغَيْرِ دَارِنَا إِذْ لَا عِزَّ فِيهِ بِالنِّسْبَةِ لَنَا، وَالْحَقُّ بِهَا تَعْلِيمٌ مَنْ لَمْ يُزَجَّ إِسْلَامُهُ عُلُومَ الشَّرْعِ، وَآلَتِهَا إِلَّا نَحْوُ عُلُومِ الْعَرَبِيَّةِ عَلَى أَنَّ بَعْضَهُمْ عَمَّ الْمَنْعَ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَسْلِيطًا لَهُمْ عَلَى عَوَامِنَا (لَا) بِرَادِيزِينَ خَسِيْسَةٍ كَمَا قَالَهُ الْجَوَيْنِيُّ، وَغَيْرُهُ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَهُوَ حَسَنٌ، وَعِبَارَةٌ أَصْلُ الرُّوضَةِ، وَاسْتَنْتَى الْجَوَيْنِيُّ الْبَرَادِيزِينَ الْخَسِيْسَةَ، وَسَكَتَ عَلَيْهِ فَقَهَّمْ مِنْهُ فِي الرُّوضِ اعْتِمَادُهُ فَجَزَمَ بِهِ لَكِنْ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ: الْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ وَلَا مِنْ رُكُوبِ نَفِيسَةٍ زَمَنَ قِتَالِ اسْتِعْتَابِهِمْ فِيهِ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ، وَلَا رُكُوبِ (حَمِيرٍ) نَفِيسَةٍ (وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ) لِخَسِيْسَتِهِمَا، وَلَا عِبْرَةً بِطُرُوقِ عِزَّةِ الْبِغَالِ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ عَلَى أَنَّهُمْ يُفَارِقُونَ مَنْ اعْتَادَ رُكُوبَهَا مِنَ الْأَعْيَانِ بِهَيْئَةِ رُكُوبِهِمُ الَّتِي فِيهَا غَايَةُ التَّحْقِيرِ، وَالْإِذْلَالِ كَمَا قَالَهُ (وِيرَكَبُهَا) عَرَضًا بِأَنَّهُ يَجْعَلُ رَجُلِيهِ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ، وَبَحَثَ الشَّيْخَانِ تَخَسُّيسَهُ بِسَفَرٍ قَرِيبٍ فِي الْبُلْدَانِ (بِإِكَافٍ)، أَوْ بِزُدْعَةٍ، وَقَدْ شَمَلُهَا (وَرِكَابٍ خَشَبٍ لَا حَدِيدٍ)، أَوْ رِصَاصٍ (وَلَا سَرْجٍ) لِكِتَابِ عَمَرٍ بِذَلِكَ، وَلِيَتَمَيَّزُوا عَنَّا بِمَا يُحَقِّقُهُمْ، وَمَنْ ثُمَّ كَانَ ذَلِكَ وَاجِبًا،

وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطَّرِيقِ. وَلَا يَوْقَرُونَ، وَلَا يُصَدَّرُونَ فِي مَجْلِسٍ. وَيُؤْمَرُ بِالْغِيَارِ وَالزُّنَارِ فَوْقَ الثِّيَابِ.

وبحث الأذرعِيُّ مَنَعَهُ مِنَ الرُّكُوبِ مُطْلَقًا فِي مَوَاطِنَ زَحَمَتَنَا لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِهَانَةِ، وَيُمنَعُونَ مِنْ حَمْلِ السِّلَاحِ، وَتَحْتَمُّ، وَلَوْ بِفَضِيَّةٍ، وَاسْتِخْدَامِ مَمْلُوكٍ فَارِهِ كَثْرَكِيٍّ، وَمِنْ خِدْمَةِ الْأُمَرَاءِ كَمَا ذَكَرَهُمَا ابْنُ الصَّلَاحِ وَاسْتَحْسَنَهُ فِي الْأَوَّلَى الزَّرْكَشِيُّ، وَمِثْلُهَا الثَّانِيَةُ، بَلْ أَوْلَى قَالَ ابْنُ كُجَّ وَغَيْرُ الذَّكَرِ الْبَالِغِ أَيُّ: الْعَاقِلِ لَا يُلْزَمُ بِصَغَارٍ مِمَّا مَرَّ، وَيَأْتِي كَالْجِزْيَةِ، وَعَلَيْهِ يُسْتَشْنَى نَحْوُ الْغِيَارِ لِضَرُورَةِ التَّمْيِيزِ (وَيُلْجَأُ) وَجُوبًا عِنْدَ إِزْدِحَامِ الْمُسْلِمِينَ بِطَرِيقِ (إِلَى أَضْيَقِ الطَّرِيقِ) لِأَمْرِهِ ﷺ بِذَلِكَ لَكِنْ بَحِيثٌ لَا يَتَأَدَّى بِنَحْوِ وَقُوعٍ فِي وَهْدَةٍ، أَوْ صَدْمَةٍ جِدَارٍ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ، وَلَا يَمْنَحُونَ إِلَّا أَفْرَادًا مُتَفَرِّقِينَ.

(تَنْبِيْهُ) قَضِيَّةٌ تَبْعِيْرُهُمْ بِالْوَجُوبِ أَخْذًا مِنَ الْخَبَرِ أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى الْمُسْلِمِ عِنْدَ اجْتِمَاعِهِمَا فِي طَرِيقٍ أَنْ يُؤْزِرَهُ بِوَاسِعِهِ، وَفِي عَمُومِهِ نَظَرٌ، وَالَّذِي يَنْتَجِهُ أَنَّ مَحَلَّهُ إِنْ قَصِدَ بِذَلِكَ تَعْظِيمَهُ، أَوْ عُدَّ تَعْظِيمًا لَهُ عُرْفًا، وَإِلَّا فَلَا وَجْهَ لِلْحَرَمَةِ لَا يُقَالُ هَذَا مِنْ حُقُوقِ الْإِسْلَامِ فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَا الْمُسْلِمِ كَالْتَعْلِيَةِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ الْفَرْقُ وَاضِحٌ بِأَنَّ ذَاكَ ضَرَرُهُ يَدُومُ وَهَذَا بِالْقَيْدَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْتَهُمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، وَلِئِنْ سَلِمَ فَهُوَ يَنْقُضِي سَرِيعًا.

(وَلَا يَوْقَرُ، وَلَا يُصَدَّرُ فِي مَجْلِسٍ) بِهِ مَسْلَمٌ أَيُّ: يَحْرُمُ عَلَيْنَا ذَلِكَ إِهَانَةً لَهُ، وَتَحْرُمُ مَوَادُّهُ أَيُّ: الْمَيْلُ إِلَيْهِ لَا مِنْ حَيْثُ وَضُفَّ الْكُفْرُ، وَإِلَّا كَانَتْ كُفْرًا بِالْقَلْبِ، وَلَوْ نَحْوَابِ، وَابْنِ، وَاضْطِرَارُ مَحَبَّتِهِمَا لِلتَّكْسِبِ فِي الْخُرُوجِ عَنْهَا مَذْخَلٌ أَيْ مَذْخَلٌ، وَتُكْرَهُ بِالظَّاهِرِ، وَلَوْ بِالْمُهَادَاةِ عَلَى الْأَوْجَهِ إِنْ لَمْ يَرْجُ إِسْلَامَهُ، أَوْ يَكُنْ لِنَحْوِ رَجَمٍ، أَوْ جَوَارٍ فِيمَا يَظْهَرُ أَخْذًا مِنْ كَلَامِهِمْ فِي مَوَاضِعَ كِبَادَتِهِ، وَتَعَزُّيْتِهِ، وَتَعْلِيمِهِ الْقُرْآنَ أَوْ نَحْوَهُ، وَعَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ يُحْمَلُ اخْتِلَافُ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ، وَالْحَقُّ بِالْكَافِرِ فِي ذَلِكَ كُلِّ فَاسِقٍ، وَفِي عَمُومِهِ نَظَرٌ وَالَّذِي يَنْتَجِهُ حَمْلُ الْحَرَمَةِ عَلَى مَيْلٍ مَعَ إِيْنَاسٍ لَهُ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ يَحْرُمُ الْجُلُوسُ مَعَ الْفُسَّاقِ إِيْنَاسًا لَهُمْ (وَيُؤْمَرُ) وَجُوبًا عِنْدَ اخْتِلَاطِهِمْ بِنَا، وَإِنْ دَخَلَ دَارُنَا لِرِسَالَةٍ، أَوْ تِجَارَةٍ، وَإِنْ قَصُرَتْ مَدَّةُ اخْتِلَاطِهِ بِنَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ (بِالْغِيَارِ) بِكُسْرِ الْمُعْجَمَةِ، وَهُوَ تَغْيِيرُ اللَّبَاسِ كَأَنْ يَخِيطَ فَوْقَ أَعْلَى ثِيَابِهِ كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُهُ الْآتِي بِمَوْضِعٍ لَا يُغْتَاذُ الْخِيَاطَةُ عَلَيْهِ كَالْكَتِفِ مَا يُخَالِفُ لَوْنَهَا وَيَكْفِي عَنْهُ نَحْوُ مَنْدِيلٍ مَعَهُ كَمَا قَالَاهُ، وَاسْتَبَعْدَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ، وَالْعِمَامَةُ الْمُعْتَادَةُ لَهُمْ الْيَوْمَ، وَالْأَوَّلَى بِالْيَهُودِ الْأَصْفَرُ، وَبِالتَّصَارِي الْأَزْرَقُ، وَبِالْمَجُوسِ الْأَسْوَدُ، وَبِالسَّامِرَةِ الْأَحْمَرُ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْمُعْتَادُ فِي كُلِّ بَعْدِ الْأَزْمِنَةِ الْأَوَّلَى فَلَا يَرْدُ كَوْنُ الْأَصْفَرِ كَانَ زِيَّ الْأَنْصَارِ ﷺ عَلَى مَا حُكِيَ، وَالْمَلَائِكَةُ يَوْمَ بَدْرٍ، وَكَأَنَّهُمْ إِنَّمَا أَثَرُوهُمْ بِهِ لِغَلْبَةِ الصُّفْرِ فِي أَلْوَانِهِمُ النَّاشِئَةِ عَنْ زِيَادَةِ فَسَادِ الْقَلْبِ كَمَا فِي حَدِيثِ «وَلَا أَفْسَدَ مِنْ قَلْبِ الْيَهُودِ»، وَلَوْ أَرَادُوا التَّمْيِيزَ بِغَيْرِ الْمُعْتَادِ مُنِعُوا خَوْفَ الْإِشْتِبَاهِ، وَتُؤْمَرُ ذِمِّيَّةٌ خَرَجَتْ بِتَخَالُفِ حُقْنِيهَا، وَالْحَقُّ بِهَا الْخُنْثَى (وَالزُّنَارِ) بِضَمِّ الزَّيِّ (فَوْقَ الثِّيَابِ)، وَهُوَ خِيْطٌ غَلِيْظٌ فِيهِ أَلْوَانٌ يُشَدُّ بِالْوَسْطِ نَعَمْ، الْمَرَأَةُ، وَالْحَقُّ بِهَا الْخُنْثَى تُشَدُّ تَحْتَ إِزَارِهَا

وإذا دَخَلَ حَمَامًا فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ جَعَلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمَ حَدِيدٍ أَوْ رِصَاصٍ وَنَحْوَهُ. وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ الْمُسْلِمِينَ شِرْكَاءَ، وَقَوْلِهِمْ فِي غَزِيرٍ وَالْمَسِيحِ، وَمَنْ إِظْهَارِ خَمْرِ وَخِنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيدٍ. وَلَوْ شَرِطْتُ هَذِهِ الْأُمُورُ .....

لكن تُظْهِرُ بَعْضَهُ، وإلا لم يكن له فائدة وقول الشيخ أبي حامدٍ تجعلُهُ فوقَهُ مُبَالِغَةٌ فِي التَّمْيِيزِ يُرَدُّ بَأَنَ فِيهِ تَشْبِيهًا بِمَا يَخْتَصُّ عَادَةً بِالرِّجَالِ، وَهُوَ حَرَامٌ، وَيُفْرَضُ عَدَمُ حَرَمَتِهِ فِيهِ إِزْرَاءٌ قَبِيحٌ بِالْمَرَأَةِ فَلَمْ تُؤْمَرْ بِهِ، وَيُمْنَعُ إِبْدَالُهُ بِنَحْوِ مَنْطِقَةٍ، أَوْ مَنَدِيلٍ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا تَأَكِيدٌ، وَمُبَالِغَةٌ فِي الشُّهُرَةِ، وَهُوَ الْمَنْقُولُ عَنْ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَلِلْإِمَامِ الْأَمْرِ بِأَحَدِهِمَا فَقَطْ، وَإِنْ نَوَّزَعَ فِيهِ، وَلَا يُمْنَعُونَ مِنْ نَحْوِ دِيبَاجٍ، أَوْ طَلْيَسَانٍ، وَنَازَعَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ بِالتَّخْتُمِ السَّابِقِ، وَيُرَدُّ بَأَنَ مَحْذُورَ التَّخْتُمِ مِنَ الْخَيْلَاءِ يَتَأَتَّى مَعَ تَمْيِيزِهِ عَنَّا بِمَا مَرَّ بِخِلَافِ مَحْذُورِ التَّطْيِيلِ مِنَ مُحَاكَاةِ عَظَمَائِنَا، فَإِنَّهُ يَنْتَفِي بِتَمْيِيزِهِ عَنَّا بِذَلِكَ (وإذا دخل حَمَامًا فِيهِ مُسْلِمُونَ) أَوْ مُسْلِمٌ (أَوْ تَجَرَّدَ) فِي غَيْرِهِ (عَنْ ثِيَابِهِ)، وَتَمَّ مُسْلِمٌ (جُعِلَ فِي عُنُقِهِ)، أَوْ نَحْوِهِ (خَاتَمٌ) أَيْ طَوْقٌ (حَدِيدٌ، أَوْ رِصَاصٌ) بَفَتْحِ الرَّاءِ، وَكَسْرُهَا مِنْ لَحْنِ الْعَامَّةِ (وَنَحْوُهُ) بِالرَّفْعِ أَيْ: الْخَاتَمُ كَجُلْجُلٍ، وَبِالْكَسْرِ أَيْ الْحَدِيدِ، أَوْ الرِّصَاصِ كُنَحَاسٍ وَجُوبًا لِيَتَمَيَّزَ، وَتُمْنَعُ الذَّمِّيَّةُ مِنْ حَمَامٍ بِهِ مُسْلِمَةٌ فَلَا يَتَأَتَّى ذَلِكَ فِيهَا (وَيُمْنَعُ) وَجُوبًا، وَإِنْ لَمْ يُشَرِّطْ عَلَيْهِ مِنَ التَّسْمِيَةِ بِمُحَمَّدٍ، وَأَحْمَدَ، وَالْخُلَفَاءِ الْأَرْبَعَةِ، وَالْحَسَنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَلَى مَا قَالَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ، وَلَا أَذْرِي مِنْ أَيْنَ لَهُ ذَلِكَ، وَالْمَنْعُ مِنْ مُحَمَّدٍ، وَأَحْمَدَ يُحْتَمَلُ عِنْدِي خَشْيَةُ السُّخْرِيَّةِ بِهِ وَقَدْ يُعْتَرَضُ بِأَنَّهُمْ يُسَمُّونَ بِمُوسَى، وَعِيسَى، وَسَائِرِ أَسْمَاءِ الْأَنْبِيَاءِ دَائِمًا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ مَعَ عِدَاوَةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضِ الْأَنْبِيَاءِ نَعَمْ، رَوَى أَنَّ عَمْرًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ عَلَى نَصَارَى الشَّامِ أَنْ لَا يَكُونُوا بِكُنَى الْمُسْلِمِينَ. ١ هـ.

قال غيره، وما ذكره من الجواز في غير محمد، وأحمد ظاهر، وأما ما يشعرُ بِرَفْعَةِ الْمُسَمَّى فَيُمْنَعُونَ مِنْهُ كَمَا قَالَهُ الْعِرَاقِيُّ، وَأَشْعَرُ بِهِ كَلَامُ الْمَاوَزْدِيِّ، وَيُمْنَعُ (مِنْ إِسْمَاعِهِ الْمُسْلِمِينَ شِرْكَاءَ) كَثَلِثٌ ثَلَاثَةٌ.

(و) يُمْنَعُ مِنْ (قَوْلِهِمْ) الْقَبِيحِ، وَيَصْحَحُ نَضْبُهُ عَطْفًا عَلَى شِرْكَاءَ (فِي غَزِيرٍ، وَالْمَسِيحِ) صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا، وَعَلَيْهِمَا، وَسَلَّمْ أَتَاهَا ابْنُ اللَّهِ، وَالْقُرْآنُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى (وَمِنْ) ابْتِدَالٍ مُسْلِمٍ فِي مَهْنَةٍ بِأَجْرَةٍ أَوْ لَا، وَإِرْسَالٍ نَحْوِ الضَّفَائِرِ؛ لِأَنَّهُ شِعَارُ الْأَشْرَافِ غَالِيًا، وَمِنْ (إِظْهَارِ) مُنْكَرٍ بَيْنَنَا (نَحْوِ خَمْرِ، وَخِنْزِيرٍ، وَنَاقُوسٍ)، وَهُوَ مَا يُضْرِبُ بِهِ التَّنْصَارِيُّ لَأَوْقَاتِ الصَّلَاةِ (وَعِيدٍ)، وَنَحْوِ لَطْمٍ، وَنُوحٍ، وَقِرَاءَةِ نَحْوِ تَوْرَةٍ، وَإِنْجِيلٍ، وَلَوْ بِكُنَائِهِمْ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ مَفَاسِدَ كإِظْهَارِ شِعَارِ الْكُفْرِ فَإِنْ انْتَفَى الْإِظْهَارُ فَلَا مَنَعٌ، وَتَرَأَى خَمْرٌ لَهُمْ أَظْهَرَتْ، وَيُتَلَفُ نَاقُوسٌ لَهُمْ أَظْهَرُ، وَمَرَّ ضَابِطُ الْإِظْهَارِ فِي الْغَضَبِ، وَيُحَدِّثُونَ لِنَحْوِ زَنَاءٍ، أَوْ سَرِقَةٍ لَا خَمْرٌ لَهَا مَرٌّ فِي نِكَاحِ الْمُشْرِكِ.

(وَلَوْ شَرِطْتُ) عَلَيْهِمْ (هَذِهِ الْأُمُورُ) الَّتِي يُمْنَعُونَ مِنْهَا أَيْ: شَرِطَ عَلَيْهِمُ الْامْتِنَاعُ مِنْهَا، أَوْ إِنْ فَعَلُوا

كَانُوا نَاقِضِينَ.



فَخَالَفُوا لَمْ يَنْتَقِضِ الْعَهْدُ. وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوْ امْتَنَعُوا مِنَ الْجِزْيَةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ  
انْتَقَضَ. وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ، أَوْ ذَلَّ أَهْلَ الْحَرْبِ عَلَى عَوْرَةِ  
لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ، أَوْ طَعَنَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْقُرْآنِ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ  
بِسُوءٍ فَلَا صَاحِبَ لَهُ أَنْ شَرِطَ انْتِقَاضَ الْعَهْدِ بِهَا انْتِقَاضَ، وَإِلَّا فَلَا، وَمَنْ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ  
جَازٍ دَفَعَهُ، وَقَتْلَهُ أَوْ بَغْيِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنَهُ فِي الْأَظْهَرِ، بَلْ يَخْتَارُ الْإِمَامُ فِيهِ قِتْلًا وَرِقًّا  
وَمَنَّا وَفِدَاءً، .....

(فخالفوا) ذلك مع تدبيرهم بها (لم ينتقض العهد)؛ إذ ليس فيها كبير ضرر علينا لكن يُبالغ في  
تعزيرهم حتى يمتنعوا منها (ولو قاتلونا) بلا شبهة. إما مر في البغاة كأن صال عليه مسلم فقتله دفعًا،  
وقتلهم لنحو ذميين يلزمنا الذب عنهم قتال لنا في المعنى كما هو ظاهر فله حكمه (أو امتنعوا) تغلبًا  
(من) بذل (الجزية) التي عقد بها لغير عجز وإن كانت أكثر من دينار كما مر (أو من إجراء حكم  
الإسلام) عليهم (انتقض) عهد الممتنع، وإن لم يشرط عليه ذلك لإتيانه بنقض عهد الذمة من كل  
وجه أما المويسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه قهراً، ولا انتقاض، وكذا الممتنع من الأخير (ولو  
زنى ذمي بمسلمة)، وألحق به اللواط بمسلم (أو أصابها بنكاح) أي: بصورته مع علمه بإسلامها فيهما  
(أو ذل أهل الحرب على عورة) أي: خلل (للمسلمين) كضعف (أو فتن مسلماً عن دينه)، أو دعه  
للكفر (أو طعن في الإسلام، أو القرآن، أو ذكر جهرًا الله تعالى، أو رسول الله ﷺ)، أو القرآن،  
أو نبياً (بسوء) مما لا يتدينون به، أو قتل مسلماً عمداً، أو قذفه (فالأصح أنه إن شرط انتقاض العهد بها  
انتقض) لمخالفة الشرط (ولاً) بشرط ذلك، أو شك هل شرط، أو لا على الوجه (فلا) ينتقض؛  
لأنها لا تخل بمقصد العقد، وصحح في أصل الروضة أن لا نقض مطلقاً، وضعف، وسواء انتقض  
أم لا يُقام عليه موجب فعله من حد، أو تعزير فلو رجم، وقتلنا بالانتقاض صار ماله فينا، أما ما يتدين  
به كزعمهم أن القرآن ليس من عند الله، أو أن الله ثالث ثلاثة فلا نقض به مطلقاً قطعاً (ومن انتقض  
عهد بقتال جاز)، بل وجب (دفعه، وقتاله)، ولا يبلغ المأمّن لعظم جنايته، ومن ثم جاز قتله، وإن  
أمكن دفعه بغيره فيما يظهر من كلامهم، ويظهر أيضاً أن محلّه في كامل فني غيره يُدفع بالأخف؛  
لأنه إذا اندفع به كان مالا للمسلمين ففي عدم المبادرة إلى قتله مصلحة لهم فلا تفوت عليهم (أو  
بغيره) أي: القتال (لم يجب إبلاغه مأمنه في الأظهر، بل يختار الإمام) فيه إن لم يطلب تجديد عقد  
الذمة، وإلا وجبت إجابته (قتلاً، ورقاً) الواؤ هنا، وبعد بمعنى أو، وآثرها؛ لأنها أجود في التقسيم  
عند غير واحد من المحققين (ومنا، وفداء)؛ لأنه حربي لإبطاله أمانه به فارق من دخل بأمان نحو  
صبي اعتقه أماناً قيل: ما قاله هنا يُنافي قولهما في الهدنة من دخل دارنا بأمان، أو هذنية لا يُغتال،  
وإن انتقض عهده بل يبلغ المأمّن مع أن حقّ الذمي أكّد، ولم يظهر بينهما فرق. ١. هـ.

وقد يظهر بينهما فرق بأن يقال: جناية الذمي أفحش لكونه خالطنا خلطة الحقته بأهل الدار فغلظ

فإن أسلم قبل الاختيار امتنع الرق. وإذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم والصبيان في الأصح، وإذا اختار ذمّي نبذ العهد واللقوق بدار الحرب بلغ المأمن.

### باب الهدنة

عقدّها لكفار إقليم يختص بالإمام أو نائبه فيها، وبلدة يجوز لوالي الإقليم أيضًا. وإنما تُعقد لمصلحة كضعفنا بقلّة عدّد وأهبة أو رجاء إسلامهم أو بذل جزية، .....

عليه أكثر (فإن أسلم) المُتَقَضُّ عَهْدُهُ (قبل الاختيار امتنع الرق)، والقَتْلُ كما هو معلوم، والفداء كما يُعْلَم من امتناع الرق فلا يردان عليه بخلاف الأسير؛ لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر، وله أمان مُتَقَدِّمٌ فَخَفَّ أَمْرُهُ (وإذا بطل أمان رجال) الحاصل بجزية، أو غيرها (لم يبطل أمان) ذراريهم من نحو (نسائهم، والصبيان في الأصح)؛ إذ لا جناية منهم تُناقِضُ أمانهم، وإنما تبعوا في العقد لا التقيض تغليبًا للعصمة فيهما، ولو طلبوا دار الحرب أُجيب النساء لا الصبيان؛ إذ لا اختيار لهم (وإذا اختار ذمّي نبذ العهد، واللقوق بدار الحرب بلغ المأمن) أي: المحل الذي هو أقرب بلادهم من دارنا مما يأمن فيه على نفسه، وماله؛ لأنه لم يظهر منه خيانة.

### باب الهدنة

من الهدون، وهو الشكوك؛ لأن بها تسكن الفتنة؛ إذ هي لغة المصلحة، وشرعًا مصلحة الحربين على ترك القتال المدة الآتية بعوض، أو غيره، وتسمى مَوَادَعَةً، ومُسَالَمَةً، ومُعَاهَدَةً، ومُهادنةً، وأصلها قبل الإجماع أول سورة براءة، ومُهادنتُهُ ﷺ قُرَيْشًا عام الحُدَيْبِيَّةِ، وهي السَّبَبُ لِفَتْحِ مَكَّةَ؛ لأن أهلها لما خالطوا المسلمين، وسَمِعُوا الْقُرْآنَ أَسْلَمَ مِنْهُمْ أَكْثَرُ مِنْ أَسْلَمَ قَبْلُ، وهي جَائِزَةٌ لَا وَاجِبَةٌ أَي: أصالة، وإلا فالوجه وجوبها إذا تَرَتَّبَ عَلَى تَرْكِهَا إلحاقُ ضَرَرٍ بِنَا لَا يَتَدَارَكُ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي (عقدّها) لِجَمِيعِ الْكُفَّارِ، أو (لكفار إقليم) كَالْهِنْدِ (يختص بالإمام) ومثله مُطَاعٌ بِإِقْلِيمٍ. لَا يَصِلُهُ حَكْمُ الْإِمَامِ كَمَا هُوَ قِيَاسُ نَظَائِرِهِ (ونائبه فيها) وحدها، أو مع غيرها، ولو بطريق العموم لما فيها من الخطر، ووجوب رعاية مصلحتنا (و) عقدّها (بلدة)، أو أكثر من إقليم لا كله وفاقًا للفرقاني، وخلافًا للفرعاني (يجوز لوالي الإقليم أيضًا) أي: كما يجوز للإمام، أو نائبه لأطلاعه على مصلحة، وبحث البلقيني جوازها مع بلدة مجاورة لإقليمه إذا رأى المصلحة فيها لأهل إقليمه؛ لأنها حيثئذ من متعلقات إقليمه، وتعين استئذان الإمام إن أمكن انتهى، وإنما يتجه هذا التعيين حيث تردّد في وجه المصلحة (وإنما يعقدّها لمصلحة) إما فيها من ترك القتال، ولا يكفي انتفاء المفسدة قال تعالى ﴿فَلَا تَهْتَفُوا وَادْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ﴾ [سجدة: ٣٥]، والمصلحة (كضعفنا بقلّة عدّد، وأهبة)؛ لأنه الحامل على المُهادنة عام الحُدَيْبِيَّةِ (أو) عَطْفٌ عَلَى ضَعْفٍ (رجاء إسلام، أو بذل جزية)، أو إعانتهم لنا، أو كفهم عن الإعانة علينا، أو بُعد دارهم، وإن كُنَّا أَقْوِيَاءَ فِي الْكُلِّ لِلاتِّبَاعِ فِي الْأَوَّلِ

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَاوِزَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لَا سَنَةً، وَكَذَا دُونَهَا فِي الْأَظْهَرِ، وَلِضَعْفِ تَجَوُّزِ عَشْرِ سِنِينَ فَقَطُّ، وَمَتَى زَادَ عَلَى الْجَائِزِ فَقُولَا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، وَإِطْلَاقِ الْعَهْدِ يُفْسِدُهُ، وَكَذَا شَرْطُ فَاسِدٍ عَلَى الصَّحِيحِ بِأَنْ شَرَطَ مَنَعَ فَكْ أَسْرَانَا، أَوْ تَرَكَ مَالَنَا لَهُمْ، أَوْ لِيَتَّعَدَّ لَهُمْ ذِمَّةً بِدُونِ دِينَارٍ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ.

(فإن لم يكن بنا ضعفٌ كما بأصله، ورأى الإمام المصلحة فيها (جازت أربعة أشهر)، ولو بلا عوضٍ للآية السابقة (ولا سنة)؛ لأنها مدة الجزية فلا يجوزُ تقريرُهم فيها بدونِ جزية (وكذا دونها)، وفوق أربعة أشهر (في الأظهر) للآية أيضاً نعم، لا يتَّعَدُّ عَقْدُهَا لِنَحْوِ نِسَاءٍ، ومالٍ بِمُدَّةٍ (ولِضَعْفِ) بنا (تَجَوُّزِ عَشْرِ سِنِينَ) فما دونها بحسبِ الحاجة (فقط)؛ لأنها مُدَّةُ مُهَادَنَةٍ قُرَيْشٍ، ومتى احتيجَ لأقلَّ من العَشْرِ لم تُجْزِ الزَّيَادَةُ عَلَيْهِ، وَجَوَّزَ جَمْعُ مُتَقَدِّمُونَ الزَّيَادَةَ عَلَى الْعَشْرِ إِنْ احتِجَّ إِلَيْهَا فِي عُقُودٍ مُتَعَدِّدَةٍ بِشَرَطِ أَنْ لَا يَزِيدَ كُلُّ عَقْدٍ عَلَى عَشْرِ، وهو قِيَاسُ كَلَامِهِمْ فِي الْوَقْفِ، وَغَيْرِهِ لَكِنْ نَازَعَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ بِأَنَّهُ غَرِيبٌ، وَيُوجَّهُ بِأَنَّ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لِمَنْعِ مَا زَادَ عَلَى الْعَشْرِ مِنْ كَوْنِهَا الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا مَعَ عَدَمِ دِرَايَةِ مَا يَقَعُ بَعْدَهَا مَوْجُودٌ مَعَ التَّعَدُّدِ فِيهِ مُخَالَفَةٌ لِلتَّصُّ؛ إِذْ الْأَصْلُ مَنَعَ الزَّيَادَةَ عَلَيْهِ، وَبِهِ فَارَقَ نَظَائِرَهُ نَعَمْ، إِنْ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ وَالْحَاجَةُ بَاقِيَةً اسْتُؤْنِفَ عَقْدٌ آخَرُ، وَهَكَذَا، وَلَوْ زَالَ نَحْوُ خَوْفٍ أَثْنَاءَ الْمُدَّةِ وَجَبَ إِبْقَاؤُهَا، وَبَجْتِهَدِ الْإِمَامِ عِنْدَ طَلَبِهِمْ لَهَا، وَلَا ضَرَرَ، وَيَفْعَلُ الْأَصْلَحُ وَجُوبًا، وَلَوْ دَخَلَ دَارُنَا بِأَمَانٍ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى فَتَكَرَّرَ سَمَاعُهُ لَهُ بَحِثُ ظَنِّ عِنَادِهِ أَخْرَاجَ، وَلَا يُمَهِّلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ (ومتى زاد) الْعَقْدُ (على الجائز) مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ عَشْرِ سِنِينَ مَثَلًا (فَقُولَا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ) فَيَصْحُ فِي الْجَائِزِ، وَيَبْطُلُ فِيمَا زَادَ عَلَيْهِ، وَيَشْكُلُ عَلَيْهِ أَنَّ نَحْوَ نَظِيرِ الْوَقْفِ لَوْ زَادَ عَلَى الْمُدَّةِ الْجَائِزَةِ بِلَا عُذْرِ بَطْلٍ فِي الْكُلِّ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنَّ الْمُغْلَبَ هُنَا النَّظَرُ لِحَقْنِ الدَّمَاءِ، وَلِلْمَصْلَحَةِ الَّتِي اقْتَضَتْ جَوَازَ الْهُدْنَةِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ فَرُوعِي ذَلِكَ مَا أَمَكَّنَ (وَإِطْلَاقِ الْعَقْدِ) عَنْ ذِكْرِ الْمُدَّةِ فِي غَيْرِ نَحْوِ النِّسَاءِ لِمَا مَرَّ (بِفُسَادِهِ) لَاقْتِضَائِهِ التَّأْيِيدَ الْمُمْتَنِعَ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا، وَتَنْزِيلِ الْأَمَانِ الْمُطْلَقِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ بِأَنَّ الْمَفْسَدَةَ هُنَا أَخْطَرُ لِتَشْبِيهِهِمْ بِعَقْدٍ يُشَبِّهُ عَقْدَ الْجَزِيَّةِ (وكذا شرطُ فَاسِدٍ) اقْتَرَنَ بِالْعَقْدِ فَيُفْسِدُهُ أَيْضًا (على الصحيح بِأَنَّ) أَيُّ: كَانَ (شَرْطُ) فِيهِ (مَنَعَ فَكْ أَسْرَانَا) مِنْهُمْ (أَوْ تَرَكَ مَا) اسْتَوْلُوا عَلَيْهِ (لَنَا) الصَّادِقِ بِأَحَدِنَا، بَلِ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ مَا لِلذِّمِّيِّ كَذَلِكَ (لَهُمْ) الصَّادِقِ بِأَحَدِهِمْ بَلِ الَّذِي يَظْهَرُ أَيْضًا أَنَّ شَرْطَ تَرْكِهِ لِذِمِّيٍّ، أَوْ مُسْلِمٍ كَذَلِكَ، أَوْ رَدِّ مُسْلِمٍ أَسِيرٍ أَفَلَّتْ مِنْهُمْ، أَوْ سُكْنَاهُمْ الْحِجَازَ، أَوْ إِظْهَارَهُمُ الْخَمَرَ بِدَارِنَا، أَوْ أَنْ تَبَعَتْ لَهُمْ مَنْ جَاءَنَا مِنْهُمْ لَا التَّخْلِيَةَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ، وَيَأْتِي شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ (أَوْ) فُعِلَتْ (لِيَتَّقَدَّ لَهُمْ ذِمَّةً بِدُونِ دِينَارٍ) لِكُلِّ وَاحِدٍ (أَوْ) لِأَجْلِ أَنْ (يُدْفَعَ)، وَتَجَوُّزُ جَرْهُ عَقْفًا عَلَى دُونِ (مَالٍ) مِنَّا، وَهَلْ مِثْلُهُ الْاِخْتِصَاصُ قَضِيَّةً نَظَائِرَهُ نَعَمْ، إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ (إِلَيْهِمْ) لِمُنَافَاةِ ذَلِكَ كُلِّهِ لِعِزَّةِ الْإِسْلَامِ نَعَمْ، إِنْ اضْطُرَّرْنَا لِيَذِلَّ مَالٌ لِفِدَاءِ أَسْرَى يُعَذِّبُونَهُمْ، أَوْ لِإِحَاطَتِهِمْ بِنَا، وَخَوْفِ اسْتِثْنَالِنَا وَجَبَ بَذْلُهُ، وَلَا يَمْلِكُونَهُ لِفُسَادِ الْعَقْدِ حِينَئِذٍ وَقَوْلُهُمْ: يُسَنُّ فَكْ الْأَسْرَى مَحَلَّهُ فِي غَيْرِ الْمُعَذِّبِينَ إِذَا

## فَصْلٌ

وَتَصِيحُ الْهُدْنَةِ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الْإِمَامُ مَتَى شَاءَ. وَمَتَى صَحَّحَتْ وَجِبَ الْكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقُضِي أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ أَوْ قِتَالِنَا، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِعَوْرَةِ لَنَا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ، وَإِذَا انْتَقَضَتْ جَارَتْ الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَيَبْتَائُهُمْ، وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلَا فِعْلٍ

أَمِنْ قَتْلِهِمْ، وَقَالَ شَارِحُ النَّذْبِ لِلأَحَادِ، وَالْوَجُوبُ عَلَى الْإِمَامِ، وَفِيهِ نَظَرٌ، وَمَرَّ قُبَيْلَ فَصْلِ يُكْرَهُ غَزَاؤُ مَا يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يُتَوَقَّعْ خَلَاصُهُمْ مِنْهُمْ بِقِتَالٍ، وَلَوْ عَلَى نُدُورٍ، وَإِلَّا وَجِبَ عَيْنًا عَلَى كُلِّ مَنْ تَوَقَّعَهُ، وَقَدَّرَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُعَذِّبُوهُمْ فَالْحَاصِلُ أَنَّ مَنْ عَجَزْنَا عَنْ خَلَاصِهِ إِنْ عَذَّبَ لَزِمَ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فِدَاؤُهُ، وَإِلَّا سُنَّ، وَهَلْ يَجِبُ عَلَى كُلِّ مُوسِرٍ بِمَا مَرَّ فِي شِرَاءِ الْمَاءِ فِي التَّيْسِ فِدَاءُ الْمُعَذَّبِ؛ لِأَنَّهُ أَوْلَى مِنْ شِرَاءِ الْمَاءِ، أَوْ لَا؛ لِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا يُخَاطَبُ بِهِ الْإِمَامُ فَقَطْ، أَوْ يُفَرَّقُ بَيْنَ قِلَّةِ الْفِدَاءِ، وَكَثْرَتِهِ عَزْفًا كُلِّ مُحْتَمَلٍ، وَالْأَقْرَبُ الْأَوَّلُ حَيْثُ غَلِبَ عَلَى ظَنِّهِ خَلَاصُهُ بِمَا يَبْذُلُهُ فِيهِ فَاضِلًا عَمَّا تَقَرَّرَ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَ مَا تَقَرَّرَ مِنْ إِيْجَابِ خَلَاصِهِ بِقِتَالٍ مُطْلَقًا بِخِلَافِهِ بِالْمَالِ بِأَنَّ فِي الْقِتَالِ عِزًّا لِلْإِسْلَامِ بِخِلَافِ بَذْلِ الْمَالِ فَلَمْ يَجِبْ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ (وَتَصِيحُ الْهُدْنَةِ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الْإِمَامُ)، أَوْ مُسْلِمٌ ذَكَرَ مُعَيَّنٌ عَدْلٌ ذُو رَأْيٍ فِي الْحَرْبِ يَعْرِفُ مَصْلَحَتَنَا فِي فِعْلِهَا، وَتَرْكِهَا (مَتَى شَاءَ)، وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ مَشِيئَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ قَوَّتِنَا، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ عِنْدَ ضَعْفِنَا، وَخَرَجَ بِذَلِكَ مَا شَاءَ اللَّهُ أَوْ مَا أَقْرَأَكُمْ اللَّهُ، وَإِنَّمَا قَالَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعَلِمِهِ بِهِ بِالْوَحْيِ، وَالْإِمَامُ تَوَلَّى بَعْدَ عَاقِبِهَا نَقْضُهَا إِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً بِنَصٍّ، أَوْ إِجْمَاعٍ (وَمَتَى) فَسَدَتْ بُلُغُوا مَأْمَنَهُمْ وَجُوبًا، وَأَنْذَرْنَا هُمْ قَبْلَ أَنْ تُقَاتِلَهُمْ إِنْ لَمْ يَكُونُوا بِدَارِهِمْ، وَإِلَّا قُلْنَا قِتَالَهُمْ بِلَا إِنْذَارٍ وَمَتَى (صَحَّحَتْ وَجِبَ) عَلَيْنَا (الْكَفُّ) لِأَذَانَا، أَوْ أَذَى الدِّمِّيِّينَ الَّذِينَ بِبِلَادِنَا فِيمَا يَظْهَرُ بِخِلَافِ أَذَى الْحَرَبِيِّينَ، وَبَعْضُ أَهْلِ الْهُدْنَةِ (عَنْهُمْ)، وَفَاءً بِالْعَهْدِ؛ إِذِ الْقَضْدُ كَفٌّ مَنْ تَحْتَ أَيْدِينَا عَنْهُمْ لَا حِفْظُهُمْ بِخِلَافِ أَهْلِ الدِّمَّةِ (حَتَّى تَنْقُضِي) مُدَّتُّهَا، أَوْ يَنْقُضُهَا مَنْ عُلِّقَتْ بِمَشِيئَتِهِ، وَالْإِمَامُ، أَوْ نَائِبُهُ بِطَرِيقِهِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي (أَوْ يَنْقُضُوهَا) هُمْ، وَنَقْضُهَا مِنْهُمْ يَحْصُلُ (بِتَصْرِيحٍ) مِنْهُمْ بِنَقْضِهَا (أَوْ) بِنَحْوِ (قِتَالِنَا، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِعَوْرَةِ لَنَا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ)، أَوْ ذِمِّيٍّ بِدَارِنَا أَيْ: عَمْدًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، أَوْ فِعْلٍ شَيْءٍ مِمَّا اخْتَلَفَ فِي نَقْضِ عَقْدِ الدِّمَّةِ بِهِ مِمَّا مَرَّ، وَغَيْرِهِ لِعَدَمِ تَأْكِيدِهَا بِبَذْلِ جِزْيَةٍ، أَوْ إِيْوَءِ عَيْنٍ لِلْكَفَّارِ، أَوْ أَخْذِ مَالِنَا، وَإِنْ جَهِلُوا أَنَّ ذَلِكَ نَاقِضٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَإِنْ كُفُّوا أَيْمَنَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ﴾ [التوبة: ١٧] (وَإِذَا انْتَقَضَتْ) بِغَيْرِ قِتَالٍ (جَارَتْ) الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ (وَيَبْتَائُهُمْ) أَيْ: الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ لِيَلَّا إِنْ كَانُوا بِبِلَادِهِمْ، وَمَرَّ قُبَيْلَ الْبَابِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ، فَإِنْ كَانُوا بِبِلَادِنَا بُلُغُوا مَأْمَنَهُمْ أَيْ: مَحَلًّا يَأْمَنُونَ فِيهِ مِتًّا، وَمِنْ أَهْلِ عَهْدِنَا، وَلَوْ بِطَرَفِ بِلَادِنَا فِيمَا يَظْهَرُ، وَمَنْ جَعَلَهُ دَارًا لِحَرْبٍ أَرَادَ بِاعْتِبَارِ الْغَالِبِ، وَمَنْ لَهُ مَأْمَنَانِ يَتَخَيَّرُ الْإِمَامُ، وَلَا يُلْزَمُهُ إِبْلَاغُ مُسْكِنِهِ مِنْهُمَا عَلَى الْأَوْجِهَةِ، وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ: وَإِذَا إِلَى آخِرِهِ أَنَّهُ يُضْمُّ لِمَا بَعْدَ حَتَّى، وَيَصِلُوا مَأْمَنَهُمْ (وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ الْهُدْنَةَ، وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُونَ) عَلَيْهِ (بِقَوْلٍ، وَلَا فِعْلٍ) بَلِ اسْتَمَرُّوا عَلَى مُسَاكِنَتِهِمْ،

انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِعْلَامِ الْإِمَامِ بِبِقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ فَلَا، وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبَذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ وَيُبْلَغُهُمُ الْمَأْمَنُ، وَلَا يُنْبَذُ عَقْدُ الذِّمَّةِ بِهِمْ. وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ، فَإِنْ شَرِطَ فَسَدَ الشَّرْطُ وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ. وَإِنْ شَرِطَ رَدُّ مَنْ جَاءَ مُسْلِمًا أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الْأَظْهَرِ.

وَسَكَتُوا (انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا) لِإِشْعَارِ سُكُوتِهِمْ بِرِضَاهُمْ بِالتَّقْضِ، وَلَا يَتَأَتَّى ذَلِكَ فِي عَقْدِ الْجِزْيَةِ لِقُوَّتِهِ (فَإِنْ أَنْكَرُوا) عَلَيْهِمْ (بِاعْتِزَالِهِمْ، أَوْ بِإِعْلَامِ الْإِمَامِ)، أَوْ نَائِيهِ (بِقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ فَلَا) نَقُضَ فِي حَقِّهِمْ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿أَجَبْنَا الَّذِينَ يَهْتَوُونَ عَنِ السُّوءِ﴾ [الأمرأه: ١٦٥]، ثُمَّ يُنْذِرُ الْمُعْلِمِينَ بِالتَّمَيُّزِ عَنْهُمْ، فَإِنْ أَبَوْا فَنَاقِضُونَ أَيْضًا (لَوْ خَافَ) الْإِمَامُ، أَوْ نَائِيهِ (خِيَانَتَهُمْ) بِشَيْءٍ مِمَّا يَنْقُضُ إِظْهَارَهُ بِأَنْ ظَهَرَتْ أَمَارَةٌ بِذَلِكَ (فَلَهُ نَبَذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلِئَامًا تَحْفَافُكَ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٌ﴾ [الأنفال: ٥٨] الْآيَةُ فَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ أَمَارَةٌ حَرُمَ التَّقْضُ؛ لِأَنَّ عَقْدَهَا لَا زِمَ، وَبَعْدَ التَّبَذِ يَنْقُضُ عَهْدَهُمْ لَا بِنَفْسِ الْخَوْفِ، وَهَذَا مُرَادٌ مَنْ اشْتَرَطَ فِي التَّقْضِ حَكْمَ الْحَاكِمِ بِهِ (و) بَعْدَ التَّقْضِ، وَاسْتِيفَاءِ مَا وَجَبَ عَلَيْهِمْ مِنَ الْحُقُوقِ (يُبْلَغُهُمُ الْمَأْمَنُ) وَجُوبًا، وَفَاءً بِالْعَهْدِ، (وَلَا يُنْبَذُ عَقْدُ الذِّمَّةِ بِهِمْ) بِفَتْحِ الْهَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَكَّدُ لِتَأْيِيدِهِ، وَمُقَابَلَتُهُ بِمَالٍ؛ وَلَاقْتِمْ فِي قَبْضَتِنَا غَالِيًا (وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ) مُسْلِمَةً، أَوْ كَافِرَةً ثُمَّ تُسَلِّمُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُمْ إِلَى الْكَافِرِ﴾ [الصف: ١٠]، وَلِخَوْفِ الْفِتْنَةِ عَلَيْهَا لِنَقْضِ عَقْلِهَا، وَوُقُوعِ ذَلِكَ فِي صَلَاحِ الْحُدُودِ نَسَخَهُ مَا فِي الْمُتَمَتِّحَةِ لِتَرْوُلِهَا بَعْدَ، وَيَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ كَافِرَةٍ، وَمُسْلِمٍ، فَإِنْ شَرِطَ رَدُّ مَنْ جَاءَنَا مُسْلِمًا مِنْهُمْ صَحَّ، وَلَمْ يَجُزْ بِهِ رَدُّ مُسْلِمَةٍ احْتِيَاظًا لِأَمْرِهَا لِخَطَرِهِ (فَإِنْ شَرِطَ) رَدُّ الْمُسْلِمَةِ (فَسَدَ الشَّرْطُ)؛ لِأَنَّهُ أَحَلَّ حَرَامًا (وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ) لِاقْتِرَانِهِ بِشَرْطِ فَاسِدٍ قِيلَ: مَا عَبَّرَ عَنْهُ بِالْأَصَحِّ هُنَا هُوَ بَعْضُ مَا عَبَّرَ عَنْهُ بِالصَّحِيحِ فِيمَا مَرَّرَ، وَنَاقِضَ انْتَهَى، وَيُجَابُ بِأَنَّهُ لَا يَرُدُّ ذَلِكَ إِلَّا لَوْ كَانَ مَا مَرَّ صِغَةً عَمُومَ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا هُوَ مُطْلَقٌ، وَهَذَا تَقْيِيدٌ لَهُ فَلَا تَكَرَّارَ، وَلَا تَنَاقُضَ، وَوَجْهُ قُوَّتِهِ هُنَا صَحَّةُ الْخَبَرِ بِهِ كَمَا تَقَرَّرَ فَكَانَ مُسْتَتْنًى مِنْ ذَلِكَ، وَسِرُّهُ أَنَّ فِيهِ إِشْعَارًا بِتِمَامِ عِزَّةِ الْإِسْلَامِ، وَاسْتِغْنَاءِ أَهْلِهِ كَمَا يُرْشِدُ إِلَيْهِ قَوْلُهُ: ﷺ «مَنْ جَاءَنَا مِنْكُمْ رَدَّدْنَاهُ، وَمَنْ جَاءَكُمْ مِنْهَا فَسَخَقْنَا سَخَقًا»<sup>(١)</sup> (وَإِنْ شَرِطَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ أَيْ شَرِطُوا عَلَيْنَا، أَوْ الْفَاعِلُ أَيْ: شَرِطَ لَهُمُ الْإِمَامُ (رَدُّ مَنْ جَاءَ) مِنْهُمْ إِلَيْنَا أَيْ: التَّخْلِيَةُ بَيْنَهُمْ، وَبَيْنَهُ (أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدُّ)، وَلَا عَدَمُهُ (فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ) مُسْلِمَةً (لَمْ يَجِبْ) عَلَيْنَا لِأَجْلِ ارْتِفَاعِ نِكَاحِهَا بِإِسْلَامِهَا قَبْلَ، وَطَيْءٍ، أَوْ بَعْدَهُ، وَإِنْ حُلْنَا بَيْنَهُ، وَبَيْنَهَا (دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ فَلَا يَشْمَلُهُ الْأَمَانُ وَقَوْلُهُ تَعَالَى ﴿وَرَأَوْهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾ [الصف: ١٠] لَا يَذُلُّ عَلَى وَجوبِ خُصُوصِ مَهْرِ الْمَثَلِ، وَيُوجِّهُ بِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْأَخْذُ بِظَاهِرِهِ لِشُمُولِهِ جَمِيعَ مَا أَنْفَقَهُ الشَّخْصُ مِنَ الْمَهْرِ، وَغَيْرِهِ،

(١) هذا الحديث هكذا ذكره الغزالي في (وسيطه)، كما قال ابن الملقن في: (البدر المنير) [٢٣٠/٩]. وأصله عند مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧٨٤]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه، في سياق آخر.

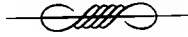
وَلَا يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لَا عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا لَا إِلَى غَيْرِهَا إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ الْمَطْلُوبُ عَلَى قَهْرِ الطَّالِبِ وَالْهَرَبِ مِنْهُ، وَمَعْنَى الرَّدِّ: أَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ، وَلَا يُجْبِزَ عَلَى الرُّجُوعِ، وَلَا يُلْزِمُهُ الرُّجُوعُ، وَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ، وَلَنَا التَّعْرِيفُ لَهُ بِهِ .....

وَلَا نَعْلَمُ قَائِلًا بِوُجُوبِ ذَلِكَ، وَلَا حَمْلَهُ عَلَى الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ بَدَلٍ الْبُضْعِ الْوَاجِبِ فِي الْفُرْقَةِ فِي نَحْوِ ذَلِكَ، وَلَا مَهْرٍ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّ الْمُقَابِلَ لَمْ يَقُلْ بِهِ فَتَعَيَّنَ أَنَّ الْأَمْرَ لِنَدْبِ تَطْيِيبِ خَاطِرِهِ بِأَيِّ شَيْءٍ كَانَ، وَهَذَا مَعَ مَا فِيهِ، أَوْ أَوْضَحَ مِنَ الْجَوَابِ بِأَنَّهُا، وَإِنْ كَانَتْ ظَاهِرَةً فِي وَجُوبِ غُرْمِ الْمَهْرِ مُحْتَمَلَةً لِنَدْبِهِ الصَّادِقِ بَعْدَ الْوُجُوبِ الْمَوَافِقِ لِلْأَصْلِ، وَرَجَحَوْهُ عَلَى الْوُجُوبِ لِمَا قَامَ عَنْدهُمْ فِي ذَلِكَ أَنْتَهَى فَإِنْ قُلْتُ مَا ذَكَرْتَهُ مِنْ أَنَّ حَمْلَهَا عَلَى وَجُوبِ الْكُلِّ يُخَالِفُ الْإِجْمَاعَ، وَعَلَى الْمُسَمَّى يُخَالِفُ الْقَاعِدَةَ، وَعَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ يُخَالِفُ مَا يَقُولُهُ الْمُقَابِلُ يُمَكِّنُ آتَهُ الَّذِي قَامَ عَنْدهُمْ قُلْتُ يُمَكِّنُ ذَلِكَ بِلَا شَكٍّ (و) عِنْدَ شَرْطِ مَا ذَكَرَ مِنَ الرَّدِّ (لَا يُرَدُّ صَبِيٌّ، وَمَجْنُونٌ) أَنْتَى، أَوْ ذَكَرَ، وَصَفَا الْإِسْلَامَ أَمْ لَا امْرَأَةً، وَخُنْتُ أَسْلَمًا أَيْ: لَا يَجُوزُ رَدُّهُمْ، وَلَوْ لِلْأَبِ، أَوْ نَحْوِهِ لَضَعْفِهِمْ، فَإِنْ كَمَلَ أَحَدُهُمَا، وَاخْتَارَهُمْ مَكْتَنَاهُ مِنْهُمْ، وَمَحَلَّ قَوْلِهِمْ تُسَنُّ الْحَيْلُولَةُ بَيْنَ صَبِيٍّ أَسْلَمَ، وَأَبُوئِهِ فَيَمْنُ هُمْ بَدَارِنَا؛ لِأَنَّا نَدْفَعُ عَنْهُ (وَكَذَا) لَا يُرَدُّ لَهُمْ (عَبْدٌ) بِالْبَالِغِ عَاقِلٌ، أَوْ أُمَةٌ، وَلَوْ مُسْتَوْلَدَةٌ جَاءَ إِلَيْنَا مُسْلِمًا، ثُمَّ إِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْهَجْرَةِ، أَوْ قَبْلَ الْهُدْنَةِ عَتَقَ، أَوْ بَعْدَهُمَا، وَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ فَوَاضِحٌ، وَإِلَّا بَاعَهُ الْإِمَامُ لِمُسْلِمٍ، أَوْ دَفَعَ لِسَيِّدِهِ قِيَمَتَهُ مِنَ الْمَصَالِحِ، وَأَعْتَقَهُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ، وَالْوَلَاءُ لَهُمْ (وَحُرٌّ) كَذَلِكَ (لَا عَشِيرَةَ لَهُ)، أَوْ لَهُ عَشِيرَةٌ، وَلَا تَحْمِيهِ فَلَا يَجُوزُ رَدُّ أَحَدِهِمَا (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِثَلَاثِ مَقَاصِدَ (وَيُرَدُّ) عِنْدَ شَرْطِ الرَّدِّ لَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ؛ إِذْ لَا يَجِبُ فِيهِ رَدُّ مُطْلَقًا (مَنْ) أَيْ: حُرٌّ ذَكَرَ بِالْبَالِغِ عَاقِلٌ، وَلَوْ مُسْلِمًا (لَهُ عَشِيرَةٌ) تَحْمِيهِ وَقَدْ (طَلَبَتْهُ)، أَوْ وَاحِدًا مِنْهَا، وَلَوْ بِوَكِيلِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (إِلَيْهَا)؛ لِأَنَّهُ ﷺ رَدَّ أَبَا جَنْدَلٍ عَلَى أَبِيهِ سُهَيْلِ بْنِ عَمْرِو كَذَا اسْتَدَلُّوا بِهِ، وَرَدَّ بَأَنَ هَذَا، وَإِنْ جَرَى فِي الْحُدُوبِ إِلَّا أَنَّهُ قَبْلَ عَقْدِ الْهُدْنَةِ مَعَهُمْ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (لَا إِلَى غَيْرِهَا) أَيْ: عَشِيرَتَهُ الطَّالِبَةُ لَهُ فَلَا يُرَدُّ، وَلَوْ بِإِذْنِهِمْ فِيمَا يَظْهَرُ، فَإِلَيْهَا مُتَعَلِّقٌ بِكُلِّ مَنْ الْفَاعِلِينَ (إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ الْمَطْلُوبُ عَلَى قَهْرِ الطَّالِبِ، وَالْهَرَبِ مِنْهُ) فَيُرَدُّ إِلَيْهِ، وَعَلَيْهِ حَمَلُوا رَدَّهُ ﷺ أَبَا بَصِيرٍ لَمَّا جَاءَ فِي طَلَبِهِ رَجُلَانِ فَقَتَلَ أَحَدَهُمَا، وَهَرَبَ مِنْهُ الْآخَرُ (وَمَعْنَى الرَّدِّ) هُنَا (أَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ، وَبَيْنَ طَالِبِهِ) كَمَا فِي الْوَدِيعَةِ، وَنَحْوِهَا (وَلَا يُجْبِزُ عَلَى الرُّجُوعِ) مَعَ طَالِبِهِ لِحَرْمَةِ إِجْبَارِ الْمُسْلِمِ عَلَى إِقَامَتِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ (وَلَا يُلْزِمُهُ) أَيْ: الْمَطْلُوبُ (الرُّجُوعُ) مَعَ طَالِبِهِ، بَلْ يَجُوزُ لَهُ إِنْ خَشِيَ فِتْنَةً، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُلْزِمُهُ إِذَا الْعَاقِدُ غَيْرُهُ، وَلِهَذَا لَمْ يُنْكَرْ ﷺ عَلَى أَبِي بَصِيرٍ امْتِنَاعَهُ، وَلَا قَتْلَهُ لِطَالِبِهِ، بَلْ سَرَّهُ ذَلِكَ، وَمَنْ تَمَّ سُنُّ أَنْ يُقَالَ لَهُ سِرًّا لَا تَرْجِعْ، وَإِنْ رَجَعْتَ فَاهْرَبْ مَتَى قَدَرْتَ (و) جَازَ (لَهُ) قَتْلُ الطَّالِبِ (كَمَا فَعَلَ أَبُو بَصِيرٍ) (وَلَنَا التَّعْرِيفُ لَهُ بِهِ) كَمَا عَرَّضَ عَمْرُو لَأَبِي جَنْدَلٍ ﷺ بِذَلِكَ لَمَّا طَلَبَهُ أَبُوهُ بِقَوْلِهِ: اضْبِرْ أَبَا جَنْدَلٍ، فَإِنَّمَا هُمْ مُشْرِكُونَ، وَإِنَّمَا دَمُ أَحَدِهِمْ دَمُ كُلِّ رَوَاهُ أَحْمَدُ،

لا التَّضْرِيحُ. ولو شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا: لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ، فَإِنْ أَبَوْا فَقَدْ نَقَضُوا،  
وَالْأَظْهَرُ جَوَازُ شَرْطِ أَنْ لَا يَرُدُّوا.

وَالْبَيْهَقِيُّ (لا التَّضْرِيحُ)؛ لَأَتَهُمْ فِي أَمَانٍ نَعَمْ، مَنْ جَاءَنَا مُسْلِمًا بَعْدَ الْهُذْنَةِ يَجُوزُ لَهُ التَّضْرِيحُ  
لِلْمَطْلُوبِ بِقَتْلِ طَالِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الشَّرْطُ.  
(وَلَوْ شَرِطَ) عَلَيْهِمْ (أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ) بِهِ حُرًّا كَانَ، أَوْ ذَكَرًا، أَوْ ضِدَّهُ  
عَمَلًا بِالتَّزَامِهِمْ (فَإِنْ أَبَوْا فَقَدْ نَقَضُوا) الْعَهْدَ لِمُخَالَفَتِهِمُ الشَّرْطَ، وَالْأَوْجَهُ أَنَّ الرَّدَّ هُنَا أَيْضًا بِمَعْنَى  
التَّخْلِيَةِ (وَالْأَظْهَرُ جَوَازُ شَرْطِ أَنْ لَا يَرُدُّوا) مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا مِنَ الرِّجَالِ، وَالنِّسَاءِ عَلَى الْمَعْتَمِدِ؛  
لَأَنَّهُ ﷺ شَرِطَ فِي صَلَاحِ الْحُدُودِ «مَنْ جَاءَنَا مِنْكُمْ رَدَّدْنَاهُ، وَمَنْ جَاءَكُمْ مِنَّا فَسُحْقًا سُحْقًا»<sup>(١)</sup>، وَحَيْثُ  
لَا يَلْزِمُهُمُ الرَّدُّ وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ الْعَقْدُ عَلَى الْأَصَحِّ عِنْدَهُمْ، وَإِنْ خَالَفَ فِيهِ الْمَاوَرَدِيُّ، وَاعْتَمَدَهُ  
الزَّرْكَشِيُّ.

(فَرَعٌ) يَجُوزُ شَرَاءُ أَوْلَادِ الْمُعَاهِدِينَ مِنْهُمْ لَا سَبِيَّهُمْ، وَمَرَّ مَا فِيهِ فِي رَابِعِ شُرُوطِ الْبَيْعِ، وَافْتَى أَبُو  
زُرْعَةَ بَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ صَلَاحُ مَنْ بَأْيَدِيهِمْ أَسِيرٌ حَتَّى يُشَرِّطَ عَلَيْهِمْ إِطْلَاقُهُ؛ إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى إِيقَانِهِ بِأَيْدِيهِمْ،  
بَلْ يَجِبُ عَيْنًا عَلَى كُلِّ أَحَدٍ السَّعْيِ فِي خَلَاصِهِ مِنْهُمْ، وَلَوْ بِمُقَاتَلَتِهِمْ، وَتَرَدَّدَ فِيمَا إِذَا كَانَ بَيِّدَ  
غَيْرِهِمْ، وَهُمْ قَادِرُونَ عَلَى تَخْلِيصِهِ، وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ صَحَّةُ عَقْدِ الصَّلَاحِ فِي الْأُولَى إِنْ اضْطُرَرْنَا إِلَيْهِ،  
وَفِي الثَّانِيَةِ، وَأَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُشَرِّطَ عَلَيْهِمْ رَدُّهُ، فَإِنْ أَبَوْا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الصيد والذبايح

ذَكَاةُ الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَّةٍ إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَبِعَقْرِ مُزْهَقٍ حَيْثُ كَانَ، وَشَرْطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ حِلُّ مُنَاكَحَتِهِ، .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كتاب الصيد

مَصْدَرٌ بِمَعْنَى اسْمِ الْمَفْعُولِ، وَأَفْرَدَهُ نَظَرًا لِلْفِظَةِ، وَيَصِحُّ بَقَاؤُهُ عَلَى مَصْدَرِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ تَتَعَلَّقُ بِالْفِعْلِ، وَعَظْفُ الذَّبَائِحِ عَلَيْهِ لَا يُثْنِي ذَلِكَ (وَالذَّبَائِحُ) جَمْعُ ذَبِيحَةٍ، وَجَمْعُهَا؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ بِسَكِّينَ، وَسَهْمٍ، وَجَارِحَةٍ، وَأَصْلُهُمَا الْكِتَابُ، وَالشُّنَّةُ، وَالْإِجْمَاعُ، وَأُرْكَانُهُمَا فَاعِلٌ، وَمَفْعُولٌ بِهِ، وَفِعْلٌ، وَالْأَلَّةُ، وَسَتَانِي كُلُّهَا، وَذَكَرْنَا هَذَا الْكِتَابَ، وَمَا بَعْدَهُ هُنَا هُوَ مَا عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ فِي أَكْثَرِهَا نَوْعًا مِنَ الْجَنَائِزِ، وَخَالَفَ فِي الرُّوْضَةِ فَذَكَرَهَا آخِرَ رُبْعِ الْعِبَادَاتِ؛ لِأَنَّ فِيهَا شَوْبًا تَامًا مِنْهَا.

(ذَكَاةُ الْحَيَوَانِ) الْبَرِّيِّ (الْمَأْكُولِ) الْمُبِيحَةِ لِحِلِّ أَكْلِهِ إِنَّمَا تَخْصُلُ (بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ)، وَهُوَ أَعْلَى الْعُنُقِ (أَوْ لَبَّةٍ) بِفَتْحِ أَوَّلِهِ، وَهِيَ أَسْفَلُهُ (إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ)، وَسَيَذْكُرُ أَنَّهَا إِنَّمَا تَخْصُلُ بِقَطْعِ كُلِّ الْحُلُقُومِ، وَالْمَرِيءِ فَالذَّبْحُ هُنَا بِمَعْنَى الْقَطْعِ الْآتِي، وَهِيَ بِالْمُعْجَمَةِ لُغَةُ التَّطْيِيبِ، وَمِنْهُ رَائِحَةُ ذَكَاةٍ، وَالتَّثْمِيمُ، وَمِنْهُ فَلَانَ ذَكَاةً أَيْ: تَأَمَّ الْفَهْمُ سُمِّيَ بِهَا شَرْعًا الذَّبْحُ الْمُبِيحُ؛ لِأَنَّهُ يُطَيَّبُ أَكْلَ الْحَيَوَانِ بِإِبَاحَتِهِ إِتْيَاهُ، وَبِهَذَا يُعْلَمُ رَدُّ مَا قِيلَ تَعْرِيفُهُ لَهَا بِذَلِكَ غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ؛ لِأَنَّهَا لُغَةُ الذَّبْحِ فَقَدْ عَرَّفَ الشَّيْءَ بِنَفْسِهِ أَيْ: الْمُسَاوِي لَهُ مَفْهُومًا، وَمَا صَدَقًا، وَوَجْهَ رَدِّهِ مَنَعُ قَوْلِهِ: أَنَّهَا لُغَةُ الذَّبْحِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ سَلِمَ إِطْلَاقُهَا عَلَيْهِ لُغَةً كَانَ الْمُرَادُ بِهَا مُطْلَقُهُ، وَهُوَ غَيْرُ الذَّبْحِ شَرْعًا.

لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَيْدُ الْمُبِيحِ فَلَمْ يُعَرَّفِ الشَّيْءَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ هُنَا تَعْرِيفٌ أَصْلًا، وَإِنَّمَا صَوَابُ الْعِبَارَةِ أَنَّ فِيهِ تَخْصِيلَ الشَّيْءِ بِنَفْسِهِ وَجَوَابُهُ مَا عَلِمَ أَنَّ مُطْلَقَ الذَّكَاةِ غَيْرُ خُصُوصِ الذَّبْحِ الْمُبِيحِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الْمُطْلَقَ يَحْصُلُ بَيَانُهُ بِذِكْرِ الْمُقَيَّدِ، وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ حِلُّ الْجَنِينِ بِذَبْحِ أُمِّهِ، وَإِنْ أَخْرَجَ رَأْسَهُ، وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، أَوْ، وَهُوَ مَيِّتٌ؛ لِأَنَّ انْفِصَالَ بَعْضِ الْوَلَدِ لَا أَثَرُ لَهُ غَالِبًا، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ ذَبْحَهَا ذَكَاةً لَهُ، وَاعْتَرَضَتْ تَسْمِيَتُهُ مَا فِي اللَّبَّةِ ذَبْحًا بِأَنَّهُ سَيُعْبَرُ عَنْهُ بِالتَّخْرِ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ تَسْمِيَتِهِ ذَبْحًا، وَنَحْرًا، وَفَرْضَ مَنَعِهِ لَا مَانِعَ مِنْ تَسْمِيَتِهِ بِهِ تَغْلِيْبًا (وَالَا) يَقْدِرُ عَلَيْهِ (فَبِعَقْرِ مُزْهَقٍ حَيْثُ كَانَ) أَيْ: بِأَيِّ مَوْضِعٍ مِنْهُ وَجَدَ تَخْصُلَ ذَكَاةً لِمَا يَأْتِي (وَشَرْطُ ذَابِحٍ، وَصَائِدٍ)، وَعَاقِرٌ لِحِلِّ نَحْرٍ مَذْبُوحِهِ (حِلُّ مُنَاكَحَتِهِ) أَيْ: نِكَاحُنَا لِأَهْلِ مِلَّتِهِ لِإِسْلَامِهِمْ، أَوْ كِتَابَتِهِمْ بِشُرُوطِهِمْ، وَتَفَاصِيلُهُمُ السَّابِقَةُ فِي



وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أُمَةِ كِتَابِيَّةٍ، وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُشْرِكًا فِي ذَبْحِهَا أَوْ اضْطَيَّادِ حَرَمٍ، وَلَوْ أُرْسِلَا  
كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنَهَا إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ حَلٍّ، وَلَوْ انْعَكَسَ أَوْ  
جَرَحَاهُ مَعًا .....

النِّكَاحُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكَزَّ﴾ [المائدة: ٥] أَي: ذَبَائِحُهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِدُوا حِلَّهَا  
كَالْإِبِلِ فَعِلْمُ أَنَّ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ كَوْنَهُ إِسْرَائِيلِيًّا، وَشَكَّ فِي دُخُولِ أَوَّلِ أَصُولِهِ قَبْلَ مَا مَرَّ، ثُمَّ لَا تَحِلُّ  
ذَبِيحَتُهُ، وَمَنْ ثُمَّ أَتَى بَعْضُهُمْ فِي يَهُودِ الْيَمَنِ بِحَرَمَةِ ذَبَائِحِهِمْ لِلشَّكِّ فِيهِمْ قَالَ: بَلْ نَقَلَ الْأُيُمَةُ أَنَّ كُلَّ  
أَهْلِ الْيَمَنِ اسْلَمُوا. اهـ.

وَلَا خُصُوصِيَّةَ لِيَهُودِ الْيَمَنِ بِذَلِكَ، بَلْ كُلُّ مَنْ شَكَّ فِيهِ، وَلَيْسَ إِسْرَائِيلِيًّا كَذَلِكَ، وَمَرَّ قُبَيْلَ نِكَاحِ  
الْمُشْرِكِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ فَخَرَجَ نَحْوُ مُرْتَدٍّ، وَصَائِبِيٍّ، وَسَامِرِيٍّ خَالَفَ فِي الْأَصُولِ، وَمَجُوسِيٍّ،  
وَوَثْنِيٍّ، وَنَصَارَى الْعَرَبِ وَيُعْتَبَرُ هَذَا الشَّرْطُ مِنْ أَوَّلِ الْفِعْلِ إِلَى آخِرِهِ فَلَوْ تَخَلَّلَهُ رَدَّةُ مُسْلِمٍ، أَوْ إِسْلَامُ  
مَجُوسِيٍّ لَمْ يَحِلَّ، وَسَيُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ شَرْطَ الصَّائِدِ الْبَصَرُ، وَمِثْلُهُ جَارِحُ نَحْوِ التَّادِ الْآتِي، وَلَا يَرْدُ  
عَلَيْهِ الْمُخَرَّمُ، فَإِنْ مَذْبُوحَهُ الَّذِي يَحْرُمُ عَلَيْهِ صَيْدٌ مَيْتَةٌ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحُ الذَّبْحِ فِي الْجُمْلَةِ، وَذَلِكَ الْعَارِضُ  
يَزُولُ عَنْ قُرْبٍ، وَزَعْمُ أَنَّهُ خَارِجٌ يَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُ فَاسِدٌ يُلْزَمُ عَلَيْهِ عَدَمُ حِلِّ مَذْبُوحِهِ الْأَهْلِيِّ (وَتَحِلُّ  
ذَكَاةُ)، وَصَيْدٌ، وَعَقَرُ (أُمَةِ كِتَابِيَّةٍ)، وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّ الرِّقَّ لَا تَأْتِي لَهُ فِي مَنَعِ نَحْوِ الذَّبْحِ  
بِخِلَافِ النِّكَاحِ لِمَا يُلْزَمُ عَلَيْهِ مِنْ نَحْوِ رِقِّ الْوَلَدِ، وَهَذِهِ مُسْتَثْنَاءٌ مِنْ مَفْهُومٍ مَا قَبْلُهَا لَكِنْ لَا بِالتَّأْوِيلِ  
الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَرْدُ أَيْضًا أُمَهَاتُ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ لِلْجَوَابِ عَنْهُ بِحِلِّ  
نِكَاحِهِمْ قَبْلَهُ ﷺ وَهُوَ رَأْسُ الْمُؤْمِنِينَ، وَتَحْرُمُ مَذْبُوحَةُ الْمُلْقَاةِ، وَقِطْعَةُ لَحْمٍ بِإِنَاءٍ إِلَّا بِمَحَلٍّ يَغْلِبُ فِيهِ  
مَنْ تَحِلُّ ذَكَاةُ، وَإِلَّا إِنْ أَخْبَرَ مَنْ تَحِلُّ ذَبِيحَتُهُ، وَلَوْ كَافِرًا بِأَنَّهُ ذَبَحَهَا، وَقَضِيَّةُ التَّقْيِيدِ بِالْمُلْقَاةِ أَنَّ  
غَيْرَهَا يَحِلُّ مُطْلَقًا، وَيُظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّهُ إِنْ لَمْ يَتِمَّ حَضُّ نَحْوِ الْمَجُوسِ بِمَحَلِّهَا، وَخَرَجَ بِالتِّي فِي إِنْاءِ  
الْمُلْقَاةِ فَتَحْرُمُ مُطْلَقًا، وَعُمِلَ بِالْقَرِينَةِ فِي الْحِلِّ فِي بَعْضِ هَذِهِ الصُّوَرِ مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ قَبْلَ الذَّبْحِ  
التَّحْرِيمُ، وَهُوَ لَا يَرْتَفِعُ بِالشَّكِّ؛ لِأَنَّ لَهَا دُخْلًا فِي حِلِّ الْأَمْوَالِ، وَلِمَشَقَّةِ الْعَمَلِ بِذَلِكَ الْأَصْلِ.

(وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ)، أَوْ نَحْوَهُ وَمَنْ تَحْرُمُ ذَبِيحَتُهُ (مُسْلِمًا)، أَوْ كِتَابِيًّا، وَلَوْ احْتِمَالًا فِي غَيْرِ  
الْمُلْقَاةِ، وَقِطْعَةِ اللَّحْمِ الْمَذْكُورِينَ (فِي ذَبْحِ، أَوْ اضْطِيَادِ) قَاتِلٌ كَانَ أَمْرًا سَكِينًا عَلَى مَذْبَحٍ شَاةٍ، أَوْ  
قَتْلًا صَيْدًا بِهِمْ، أَوْ كَلْبٍ وَاحِدٍ (حَرَمٌ) الْمَذْبُوحُ، أَوْ الْمَصِيدُ تَغْلِيظًا لِلْمُحْرَمِ، أَمَّا اضْطِيَادُ لَا قَتْلَ فِيهِ  
فَلَا أَثَرَ لِلشَّرِكَةِ فِيهِ (وَلَوْ أُرْسِلَا كَلْبَيْنِ، أَوْ سَهْمَيْنِ)، أَوْ أَحَدُهُمَا سَهْمًا، وَالْآخَرُ كَلْبًا عَلَى صَيْدٍ (فَإِنْ  
سَبَقَ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ) الصَّيْدَ (أَوْ أَنَهَا إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ حَلٍّ) كَمَا لَوْ ذَبَحَ مُسْلِمٌ شَاةً فَقَدَّهَا مَجُوسِيٌّ،  
فَإِنْ لَمْ يَنْهَهِ لِذَلِكَ فَأَصَابَتْهُ آلَةُ الْمَجُوسِيِّ فَأَنْهَتْهُ إِلَيْهِ حَرَمٌ، وَضَمِنَهُ الْمَجُوسِيُّ لِلْمُسْلِمِ بِقِيَمَتِهِ، وَقَتَّ  
إِصَابَةَ آلَتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَفْسَدَ مَلِكُهُ بِجَعْلِهِ مَيْتَةً (وَلَوْ انْعَكَسَ) بِأَنَّ سَبَقَ آلَةُ الْمَجُوسِيِّ فَقَتَلَ، أَوْ أَنَهَا لِذَلِكَ (أَوْ  
جَرَحَاهُ مَعًا)، وَحَصَلَ الْهَلَاكُ بِهِمَا، وَلَوْ بَانَ كَانَ أَحَدُهُمَا مُدَقَّقًا، وَالْآخَرُ غَيْرُ مُدَقَّقٍ لَكَيْتَهُ يُعِينُ عَلَى

أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرْتَبًا وَلَمْ يُذَفَّفْ أَحَدُهُمَا حَرُمَ. وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبْيٍ مُمَيِّزٍ، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ وَمَجْنُونٍ وَسَكْرَانٍ فِي الْأَظْهَرِ، وَتَكَرَّرَ ذَكَاةُ أَعْمَى، وَيَحْرُمُ صَيْدُهُ بِرُمِي وَكَلْبٍ فِي الْأَصَحِّ. وَتَحِلُّ مَيْتَةُ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ، وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِيٌّ.

المُذَفَّفُ عَلَى الْمُعْتَمِدِ (أَوْ جُهِلَ) أَسْبَقَهُمَا الْقَاتِلُ، أَوْ لَمْ يُغْلَمْ أَيُّهُمَا قَتَلَهُ (و) جَرَحَاهُ (مُرْتَبًا، وَلَمْ يُذَفَّفْ أَحَدُهُمَا) أَيِ: لَمْ يَقْتُلْهُ سَرِيعًا (حَرُمَ) تَغْلِيًا لِلتَّحْرِيمِ، وَكَذَا لَوْ سَبَقَ كَلْبٌ مَجُوسِيٌّ فَأَمْسَكَهُ فَقَطَّ فَقَتَلَهُ كَلْبٌ مُسْلِمٌ؛ لِأَنَّهُ بِإِمْسَاكِهِ صَارَ مُقَدَّرًا عَلَيْهِ فَلَمْ يَحِلَّ بِقَتْلِ كَلْبِ الْمُسْلِمِ، وَإِلِرَادُ هَذِهِ عَلَيْهِ فِيهِ نَظَرٌ، وَيَحِلُّ مَا أَصْطَادَهُ مُسْلِمٌ بِكَلْبٍ مَجُوسِيٍّ قِطْعًا.

(وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبْيٍ مُمَيِّزٍ) مُسْلِمٍ، أَوْ كِتَابِيٍّ لِصِحَّةِ قَضِيهِ، وَعِبَادَتِهِ، وَزَعَمَ شَارِحُ كِرَاهَةِ ذَكَاةِ لِقُصُورِهِ عَنِ الْمُكَلَّفِينَ إِنَّمَا يَنْتَهِجُ إِنْ كَانَ فِي عَدَمِ صِحَّةِ ذَبْحِهِ خِلَافٌ يُعْتَدُّ بِهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمَجْمُوعِ الْآتِي أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ بِالْأُولَى (وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ) يُطَبِّقُ الذَّبْحَ (وَمَجْنُونٍ، وَسَكْرَانٍ) لَا تَمَيِّزَ لَهُمَا أَصْلًا فَيَحِلُّ ذَبْحُهُمْ (فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّهُ لَهُمْ قَضْدًا فِي الْجُمْلَةِ بِخِلَافِ النَّائِمِ نَعَمْ، يُكْرَهُ خَوْفًا مِنْ خَطِيئَتِهِمْ فِي الْمَذْبَحِ (وَتَكَرَّرَ ذَكَاةُ أَعْمَى) خَوْفًا مِنْ ذَلِكَ (وَيَحْرُمُ صَيْدُهُ)، وَقَتْلُهُ لِغَيْرِ مُقَدَّرٍ عَلَيْهِ (بِرُمِي) لِنَحْوِ سَهْمِ (و) بَنَحٍ (كَلْبٍ)، وَقَدْ ذَلَّلَهُ عَلَى نَحْوِ الصَّيْدِ بِصَيَّرَ (فِي الْأَصَحِّ) لِعَدَمِ صِحَّةِ قَضِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَى الصَّيْدَ فَصَارَ كَأَسْتِرْسَالِ نَحْوِ الْجَارِحِ بِنَفْسِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَذَلَّهُ عَلَيْهِ أَحَدٌ فَلَا يَحِلُّ قِطْعًا، وَفِي الْبَحْرِ أَنَّ الْبَصِيرَ إِذَا أَحَسَّ بِهِ فِي نَحْوِ ظُلْمَةٍ فَرَمَاهُ حَلًّا إجماعًا، وَكَانَ وَجْهُهُ أَنَّ هَذَا مُبْصِرٌ بِالْقُوَّةِ فَلَا يَعْدُ عُزْفًا رَمِيَهُ عَبَثًا بِخِلَافِ الْأَعْمَى، وَإِنْ أَخْبِرَ وَظَاهَرُ الْمَتَنِ حِلُّ صَيْدٍ مَنْ ذَكَرَ قَبْلَ الْأَعْمَى بِرُمِيٍّ، أَوْ جَارِحَةٍ، وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ فِي الْمَجْمُوعِ قَالَ: أَمَّا الْمُمَيِّزُ فَيَحِلُّ اصْطِيادَهُ قِطْعًا، وَنَازَعَ فِيهِ الْأَدْرَعِيُّ، وَأَطَالَ (وَتَحِلُّ مَيْتَةِ السَّمَكِ)، وَالْمُرَادُ بِهِ كُلُّ مَا فِي الْبَحْرِ عَلَى مَا يَأْتِي فِي الْأَطْعِمَةِ وَإِنْ طَفَأَ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ (أَكَلَ) مِنَ الْعَنْبَرِ بِالْمَدِينَةِ، وَهُوَ الْحَوْثُ الَّذِي طَفَأَ) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (وَالْجَرَادُ) لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «أَجَلٌ لَنَا مَيِّتَتَانِ الْحَوْثُ، وَالْجَرَادُ»<sup>(١)</sup> وَإِعْلَالُهُ بِوَقْفِهِ عَلَى ابْنِ عَمَرَ لَا يُؤَثِّرُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصَّيْغَةَ مِنَ الصَّحَابِيِّ فِي حَكْمِ الْمَرْفُوعِ، وَلَا يَجِبُ تَنْقِيَةُ مَا فِي جَوْفِ الْجَرَادِ، وَصِغَارِ السَّمَكِ لِعُسْرِهِ، وَيُسَنُّ ذَبْحُ سَمَكٍ كَبِيرٍ يَطُولُ بَقَاؤُهُ، وَيُظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِذَبْحِهِ قَتْلُهُ كَمَا يُرْشِدُ إِلَيْهِ تَعْلِيلُهُمْ بِالْإِرَاحَةِ لَهُ نَعَمْ، إِنْ كَانَ فِي تَوَقُّفٍ حِلُّهُ عَلَى خُصُوصِ ذَبْحِهِ خِلَافٌ أَتَتْهُ تَعْيُنُ خُصُوصِهِ خُرُوجًا مِنْ ذَلِكَ الْخِلَافِ، وَيُكْرَهُ ذَبْحُ غَيْرِهِ، وَكَانَ وَجْهَ الْكَرَاهَةِ مَا فِيهِ مِنْ إِيْهَامٍ تَوَقُّفٍ حِلُّهُ عَلَى ذَبْحِهِ، وَحَيْثُ ذَلَّلَ الْمُرَادُ بِهَا خِلَافُ الْأُولَى، وَلَوْ تَغَيَّرَتْ سَمَكَةٌ، وَتَقَطَّعَتْ بِجَوْفٍ أُخْرَى حُرِّمَتْ وَنَوَزَعَ فِي اعْتِبَارِ التَّقَطُّعِ، وَيُجَابُ بِأَنَّ الْعِلَّةَ أَنَّهُمَا صَارَتْ كَالرُّوْثِ، وَلَا تَكُونُ مِثْلَهُ إِلَّا إِنْ تَقَطَّعَتْ، وَأَمَّا مُجَرَّدُ التَّغْيِيرِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ ثَنَنِ اللَّحْمِ، أَوْ الطَّعَامِ، وَهُوَ لَا يُحْرِمُهُ (وَلَوْ صَادَهُمَا)، أَوْ ذَبَحَ السَّمَكَ (مَجُوسِيٍّ) لِحِلِّ مَيِّتَتَيْهِمَا فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِمَا فَعَلُّهُ نَعَمْ، قَضِيَّتُهُ كَلَامُ الرُّوْضَةِ تَحْرِيمُ جَرَادٍ قَتَلَهُ الْمُحْرِمُ عَلَى غَيْرِهِ لَكِنْ قَالَ الْبُلْفِينِيُّ الْمُعْتَمَدُ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ عَلَى

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وكذا الدَّوْدُ الْمُتَوَلَّدُ مِنْ طَعَامٍ كَحَلٍّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا يَقْطَعُ بَعْضُ سَمَكَةِ حَيَّةٍ، فَإِنْ فَعَلَ .....

غيره اهـ. وقد تَنَاقَضَ المجموعُ في كسرِ الْمُحْرِمِ لِيَبْضِ صَيْدٍ لِكَتْه في الحِلِّ جعله الصَّوَابُ، وفي الحرمة جعلها الأشْهَرُ، وبه يُعْلَمُ أَنَّ المَعْتَمِدَ الْأَوَّلَ، وَحَيْثُذُ فَلْيَكُنِ المَعْتَمِدَ هُنَا أَيْضًا بِجَامِعٍ أَنَّ كَلًّا لَا يَتَوَقَّفُ حِلُّهُ عَلَى مَا فَعَلَهُ الْمُحْرِمُ فِيهِ (وكذا) يَحِلُّ (الدَّوْدُ الْمُتَوَلَّدُ مِنَ الطَّعَامِ)، وَإِنْ أُلْفِيَ، وَكَانَ تَوَلَّدَ مِنْهُ بَعْدَ إِلْقَائِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ خِلَافًا لِلزَّرْكَشِيِّ؛ لِأَنَّ الْإِقَاءَةَ، وَتَوَلَّدَ مِنْهُ حَيْثُذُ لَا وَجْهَ لِكُونِهِ سَبَبًا فِي تَحْرِيمِهِ، وَلَا نَجَاسَتِهِ؛ إِذْ غَايَتُهُ أَنَّهُ كُلُّهُمُ نَتْنٌ، وَقَدْ صَرَحُوا بِحِلِّ أَكْلِهِ (كَحَلٍّ، وَفَاكِهَةٍ)، وَمِثْلُهُ نَحْوُ التَّمْرِ، وَالْحَبِّ (إِذَا أُكِلَ مَعَهُ)، وَلَوْ حَيًّا يَعْنِي إِذَا لَمْ يَنْفَرِدْ، وَآثَرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي غَيْرِ الْمُفْرَدِ أَنَّهُ يُؤْكَلُ مَعَهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِيُفَسِّرَ تَمْيِيزَهُ عَنْهُ أَيُّ: إِنْ مَنْ شَأْنُهُ ذَلِكَ فَبَحِثْ أَنَّهُ إِذَا سَهَّلَ فَصْلَهُ كَدَوْدٍ نَحْوِ التَّقَّاحِ، وَسُوسِ نَحْوِ الْفُولِ حَرْمٌ فِيهِ نَظَرُ كَبْحِثٍ أَنَّهُ إِذَا كَثُرَ، وَغَيْرَ حَرْمٍ كَمَيْتَةٍ لَا نَفْسَ لَهَا سَائِلَةٌ وَيُفَرَّقُ بِأَنَّ الضَّرُورَةَ هُنَا أَكْثَرُ، وَمَنْ تَمَّ جَوَزَتْ أَكْلُ الْحَيِّ، وَالْمَيْتِ هُنَا لَا تَمَّ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ وَلَوْ نَقَلَهُ، أَوْ نَحَاهُ مِنْ مَوْضِعٍ مِنَ الطَّعَامِ إِلَى آخَرِ حَرْمٌ فِي الْأَصَحِّ، وَيَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا فَصَلَهُ عَنْهُ، تَمَّ عَادَ إِلَيْهِ، وَإِنْ قُلْنَا فِيمَا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةٌ إِنْ مَا تَشَوَّهَ مِنْهُ إِذَا انفَصَلَ، وَعَادَ لَا يَنْجُسُ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ هُنَا غَيْرُهَا تَمَّ، أَمَّا الْمُتَفَرِّدُ عَنْهُ فَيَحْرُمُ، وَإِنْ أُكِلَ مَعَهُ لِنَجَاسَتِهِ إِنْ مَاتَ، وَإِلَّا فَلَا اسْتِقْدَارَ، وَلَوْ وَقَعَ فِي عَسَلٍ نَمْلٌ، وَطُبِخَ جَارَ أَكْلُهُ، أَوْ فِي لَحْمٍ فَلَا لِسَهْوَةِ تَنْقِيَّتِهِ كَذَا جَزَمَ بِهِ غَيْرٌ وَاحِدٌ، وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ؛ إِذْ الْعِلَّةُ إِنْ كَانَتْ الْاسْتِهْلَاكُ لَمْ يَتَّضِحِ الْفَرْقُ مَعَ عَلَيْهِ مِمَّا يَأْتِي فِي نَحْوِ الذُّبَابَةِ، أَوْ غَيْرِهِ فَغَايَتُهُ أَنَّهُ مَيْتَةٌ لَا دَمَ لَهَا سَائِلٌ، وَهِيَ لَا يَحِلُّ أَكْلُهَا مَعَ مَا مَاتَتْ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ تُنَجِّسْهُ نَعَمْ، أَفْتَى بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ إِنْ تَعَذَّرَ تَخْلِيصُهُ، وَلَمْ يَظُنَّ مِنْهُ ضَرَرًا حَلَّ أَكْلِهِ مَعَهُ، أَوْ فِي حَارٍّ نَحْوِ ذُبَابَةٍ، أَوْ قِطْعَةٍ لَحْمٍ آدَمِيٍّ، وَتَهَرَّتْ، وَاسْتَهْلِكَتْ فِيهِ لَمْ يَحْرُمْ كَمَا يَأْتِي (وَلَا يَقْطَعُ) الشَّخْصُ (بَعْضُ سَمَكَةٍ)، أَوْ جَرَادَةٍ حَيَّةٍ أَيُّ: يُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ كَمَا فِي الرُّوضَةِ، وَبِحِثِّ الْأَذْرَعِيِّ، وَغَيْرِهِ حَرَمَتُهُ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعْذِيبِ، وَيُكْرَهُ أَيْضًا قَلْبُهَا، وَشَيْئُهَا حَيَّةً، وَقَوْلُ أَبِي حَامِدٍ يَحْرُمُ بِنَاهُ فِي الرُّوضَةِ عَلَى حَرَمَةِ ابْتِلَاعِهَا حَيَّةً، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ مُبَاحٌ وَاسْتَشْكَلَ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ حِلِّ الْإِبْتِلَاعِ حِلُّ الْقَلْبِ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعْذِيبِ بِالنَّارِ، وَقَضِيَّتُهُ جَوَازُ قَلْبِ، وَشَيْءِ الْجَرَادِ حِلُّ حَرْقِهِ مُطْلَقًا لَكِنْ قَالَ الْقَاضِي يُدْفَعُ عَنْ نَحْوِ زَرْعٍ بِالْأَخْفِ فَلَا أَخْفَ، فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِالْحَرْقِ جَازٌ، وَكَذَا نَحْوُ الْقَمَلِ. اهـ. وَأَوَّلُهُ بَعْضُهُمْ لِيُؤَافِقَ ذَلِكَ عَلَى جَوَازِهِ بِلَا كِرَاهَةٍ أَيُّ: بِخِلَافِ حَرْقِهِ بِلَا حَاجَةٍ، فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ، وَوَجَّهَ بَعْضُهُمُ الْحِلَّ بِأَنَّ حَرْقَهُ كَذَكَاةٍ غَيْرِهِ، وَلَا يُنَافِيهِ تَعْلِيلُ الرُّوضَةِ حِلَّ ذَلِكَ فِي السَّمَكِ بِأَنَّهُ فِي الْبَرِّ كَالْمَذْبُوحِ؛ لِأَنَّ الْجَرَادَ مَعَ كَوْنِهِ بَرًّا مَأْكُولًا يَجُوزُ قَتْلُهُ بِلَا ذَبْحٍ بِخِلَافِ سَائِرِ حَيَوَانَ الْبَرِّ الْمَأْكُولِ فَجَازَ حَرْقَهُ؛ لِأَنَّهُ كَقَتْلِهِ بِلَا ذَبْحٍ بِجَامِعٍ أَنَّ فِي ذَلِكَ تَعْذِيبًا، وَالتَّهْيِ عَنْ التَّعْذِيبِ بِالنَّارِ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا لَمْ يُؤَدَّنْ فِي قَتْلِهِ لِأَكْلِهِ بِلَا ذَبْحٍ (فَإِنْ فَعَلَ) أَيُّ: قَطَعَ بَعْضُهَا حَلَّ أَكْلِهِ؛ لِأَنَّ مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ كَمَيْتَتِهِ، وَإِنَّمَا حَرْمُ الْمُتَفَصِّلِ مِنَ الصَّيْدِ؛ لِأَنَّ جَمِيعَهُ لَا يَحِلُّ

أَوْ بَلَغَ سَمَكَةً حَيَّةً حَلَّ فِي الْأَصْح. وَإِذَا رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا، أَوْ بَعِيرًا نَذًّا، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَنَهُمْ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ حَلًّا. وَلَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ وَنَحَوَهُ فِي بَثْرِ وَلَمْ يُمَكِّنْ قَطْعَ حُلُقُومِهِ فَكَنَادًا. قُلْتُ: الْأَصْحُ لَا يَحِلُّ بِإِرْسَالِ الْكَلْبِ. وَضَحَّحَهُ الرَّوْيَانِيُّ وَالشَّاشِيُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَمَتَّى تَيْسَرُ .....

إِلَّا بِمُزْهِقٍ، وَقَطَعَ الْبَعْضُ لَيْسَ كَذَلِكَ بِخِلَافِ السَّمَكِ، فَإِنَّهُ يَحِلُّ، وَإِنْ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ (أَوْ بَلَغَ) بِكَسْرِ اللَّامِ مَعَ مَضْغٍ، أَوْ لَا (سَمَكَةً)، أَوْ جَرَادَةً (حَيَّةً حَلًّا) بَلَعَهَا (فِي الْأَصْح)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ قَتْلِهِ، وَهُوَ جَائِزٌ، أَمَّا الْمِئْتَةُ الْكَبِيرَةُ فَيَحْرُمُ بَلْعُهَا لِسُهُولَةِ تَنْقِيَةِ مَا فِي جَوْفِهَا مِنَ التَّجَاسَةِ بِخِلَافِ الصَّغِيرِ، وَبِهَذَا يُعْلَمُ ضَبْطُ الصَّغِيرِ، وَالْكَبِيرِ، وَلَوْ زَالَتِ الْحَيَاةُ بِقَطْعِ الْبَعْضِ، أَوْ بَلْعِهَا لِتَدَاوِي حَلِّ قِطْعًا، (وَإِذَا رَمَى) بِصَيْرٍ لَا غَيْرُهُ (صَيْدًا مُتَوَحِّشًا، وَبَعِيرًا نَذًّا، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَنَهُمْ)، أَوْ غَيْرِهِ مِنْ كُلِّ مُحَدَّدٍ يَجْرَحُ، وَلَوْ غَيْرَ حَدِيدٍ (أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ، وَمَاتَ فِي الْحَالِ) بِأَنْ لَمْ يَبْقَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، وَإِلَّا اشْتَرَطَ ذَبْحُهُ إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ، وَسَيَذْكُرُ أَنَّهُ يَكْفِي جَرْحُ يَفْضِي إِلَى الزُّهْوَقِ، وَإِنْ لَمْ يُدْقَفْ (حَلًّا) إجماعًا فِي الْمُسْتَوْحِشِ، وَلِخَبَرِ الصَّحِيحِينَ فِي رَمَى الْبَعِيرِ النَّاذِ بِالسَّهْمِ، وَقِيَاسَ بِمَا فِيهِ غَيْرُهُ، وَرَوَى أَيْضًا: «مَا أَصْنَبْتُ بِقَوْسِكَ فَادْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، وَكُلْ»<sup>(١)</sup>، وَلِإِطْلَاقِ خَبَرِ أَبِي ثَعْلَبَةَ فِي الْكِلَابِ، وَلَمْ يَفْصِلْ بَيْنَ مَحَلٍّ، وَمَحَلٍّ وَالاعتبارُ بِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ حَالِ الإِصَابَةِ فَلَوْ رَمَى نَاذًا فَصَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ قَبْلَهَا لَمْ يَحِلَّ إِلَّا إِنْ أَصَابَ مَذْبَحَهُ، أَوْ مَقْدُورًا عَلَيْهِ فَصَارَ نَاذًا عِنْدَهَا حَلًّا، وَإِنْ لَمْ يُصَبِّ مَذْبَحَهُ، وَلَا يَشْكُلُ اعْتِبَارُهَا هُنَا بِاعْتِبَارِ حَلِّ الْمُنَاكِحَةِ مِنْ أَوَّلِ الْفِعْلِ إِلَى آخِرِهِ كَمَا مَرَّ لِامْكَانِ الْفَرْقِ بِأَنَّ الْقُدْرَةَ نَسْبِيَّةٌ لِاخْتِلَافِهَا بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ، وَالْأَوَاقَاتِ فَاعْتَبِرْتُ بِالْمَحَلِّ الْحَقِيقِيِّ، وَهُوَ الإِصَابَةُ، وَلَا كَذَلِكَ حَلُّ الْمُنَاكِحَةِ فَاعْتَبِرَ وَجُودَهُ عِنْدَ السَّبَبِ الْحَقِيقِيِّ، وَمُقَدَّمَتِهِ، أَمَّا صَيْدٌ تَأْتَسُ فَكَمَقْدُورٍ عَلَيْهِ لَا يَحِلُّ إِلَّا بِذَبْحِهِ، وَبَحْثُ الْأَذْرَعِيِّ اشْتِرَاطَ رَمَى الْمَالِكِ، أَوْ غَيْرِهِ بِقَصْدٍ حِفْظِهِ عَلَيْهِ لَا تَعْدِيًا؛ لِأَنَّ هَذَا رُخْصَةٌ يُرَدُّ بِأَنَّ حِلَّهُ مِنْ حَيْثُ هُوَ لَا بِقَيْدِ الْمَالِكِ رُخْصَةٌ فَلَمْ يُؤَثَّرْ فِيهَا التَّعَدِّي عَلَى أَنْ ظَاهَرَ الْحَدِيثُ، وَكَلَامُ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ.

(لَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ، وَنَحَوَهُ فِي) نَحْوِ (بَثْرِ)، وَلَمْ يُمَكِّنْ قَطْعَ حُلُقُومِهِ، وَمَرِيئُهُ فَكَنَادًا) فِي حِلِّهِ بِالرَّمْيِ لِحَدِيثٍ فِيهِ حُومَلٌ عَلَى ذَلِكَ، وَكَذَا بِإِرْسَالِ الْكَلْبِ (قُلْتُ الْأَصْحُ لَا يَحِلُّ) الْمُتَرَدِّي (بِإِرْسَالِ الْكَلْبِ) الْجَارِحِ عَلَيْهِ (وَضَحَّحَهُ الرَّوْيَانِيُّ) صَاحِبُ الْبَحْرِ عَبْدِ الْوَاحِدِ أَبُو الْمُحَاسِنِ فَخْرُ الْإِسْلَامِ (وَالشَّاشِيُّ) صَاحِبُ الْجَلِيَّةِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ تَلْمِيزُ الشَّيْخِ أَبِي إِسْحَاقَ وَالتَّرَاوُعِ فِي أَنَّهُ لَمْ يُضَحَّحْهُ لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، وَفَارَقَ السَّهْمَ بِأَنَّهُ تَبَاحٌ بِهِ الذَّكَاءُ مَعَ الْقُدْرَةِ بِخِلَافِ نَحْوِ الْكَلْبِ (وَمَتَّى تَيْسَرُ)

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٥١٧٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٩٣٠]، وغيرهما من حديث: أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه.

لُحُوقُهُ بَعْدُ أَوْ اسْتِعَانَةٍ بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ، وَيَكْفِي فِي النَّادِ وَالْمُتَرَدِّي جُزْخٌ يُفْضِي إِلَى الزُّهُوقِ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ مُدْفَقٌ.

وَإِذَا أُرْسِلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ أَوْ أَذْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بَلَا تَقْصِيرٍ بِأَنْ سَلَّ السَّكِينُ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانٍ أَوْ امْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ حَلٍّ، وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ بِأَنْ لَا يَكُونُ مَعَهُ سَكِينٌ أَوْ غُصِبَتْ أَوْ نَشِبَتْ فِي الْغَمْدِ .....

يعني أمكن، ولو بعسر (لُحُوقُهُ) أي: الصَّيْدِ، أَوْ النَّادِ (بعْدُ، أَوْ اسْتِعَانَةٍ) بِمُهِمَلَةٍ، ثُمَّ نُونٍ، أَوْ بِمُعْجَمَةٍ ثُمَّ ثَمَلُتَةٍ (بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ) فَلَا يَحِلُّ إِلَّا بِذَبْحِهِ فِي مَذْبَحَةٍ، أَمَّا إِذَا تَعَذَّرَ لُحُوقُهُ حَالًا فَيَحِلُّ بِأَيِّ جُزْخٍ كَانَ كَمَا مَرَّ (ويكفي في) الصَّيْدِ الْمُتَوَحَّشِ (النَّادِ، وَالْمُتَرَدِّي جُزْخٌ يُفْضِي إِلَى الزُّهُوقِ) كَيْفَ كَانَ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ «لَوْ طَعَنْتَ فِي فِجْذِهَا لِأَجْزَاكَ» أَي: الْمُتَرَدِّيَّةِ، أَوْ الْمُتَوَحَّشَةِ كَمَا قَالَ أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّادِ فِي مَعْنَى الْمُتَوَحَّشِ (وَقِيلَ يُشْتَرَطُ) جُزْخٌ (مُدْفَقٌ) أَي: قَاتِلٌ حَالًا نَعَمْ، إِزْسَالُ الْجَارِحَةِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ تَذْفِيفٌ جَزْمًا وَلَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ فَوْقَ بَعِيرٍ فَتَفَدَّ الرُّمْحُ مِنَ الْأَعْلَى لِلْأَسْفَلِ حَلًّا، وَإِنْ جُهِلَ ذَلِكَ كَمَا لَوْ نَفَذَ مِنْ صَيْدٍ إِلَى آخَرٍ.

(وَإِذَا أُرْسِلَ سَهْمًا، أَوْ كَلْبًا، أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ)، أَوْ نَحْوِ نَادٍ مِمَّا مَرَّ (فَأَصَابَهُ، وَمَاتَ، فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، قَبْلَ مَوْتِهِ (أَوْ أَذْرَكَهَا) قَبْلَ مَوْتِهِ (وَتَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بَلَا تَقْصِيرٍ) مِنْهُ (بِأَنْ سَلَّ السَّكِينُ)، أَوْ اسْتَعْلَ بِطَلَبِ الْمَذْبَحِ، أَوْ بِتَوَجُّيهِ لِلْقَبْلَةِ، أَوْ، وَقَعَ مُنْكَسًا فَاحْتَاجَ لِقَلْبِهِ لِيَقْدِرَ عَلَى الذَّبْحِ (فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانٍ) لِذَبْحِهِ (أَوْ امْتَنَعَ) مِنْهُ بِقُوَّتِهِ أَوْ حَالٍ بَيْنَهُ، وَبَيْنَهُ حَائِلٌ كَسَيْحٍ (وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ حَلٍّ) لِعُذْرِهِ وَكَذَا لَوْ شَكَّ هَلْ تَمَكَّنَ مِنْ ذَبْحِهِ، أَوْ لَا أَيْ: إِحَالَةً عَلَى السَّبَبِ الظَّاهِرِ، وَاسْتَحَبَّ فِيمَا إِذَا لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ أَنْ يُمِرَّ السَّكِينُ عَلَى مَذْبَحِهِ، وَتُعْرَفُ بِأَمَارَاتٍ كَحَرَكَةِ شَدِيدَةٍ بَعْدَ الْقَطْعِ، أَوْ الْجَرْخِ، أَوْ تَفَجُّرِ الدَّمِ، وَتَذْفِيقِهِ، أَوْ صَوْتِ الْحَلْقِ، أَوْ بَقَاءِ الدَّمِ عَلَى قِوَامِهِ، وَطَبِيعَتِهِ، وَتَكْفِي الْأُولَى وَحْدَهَا، وَمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاؤُهَا مِنَ الثَّلَاثِ الْأُخْرَى، فَإِنْ شَكَّ فَكَعْدِمِهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ عَذْوٌ بَعْدَ إصَابَةِ سَهْمٍ، أَوْ كَلْبٍ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ، وَبَيْنَ وَجُوبِ عَذْوٍ تَوَقَّفَ عَلَيْهِ إِدْرَاكُ الْجُمُعَةِ عَلَى خِلَافٍ فِيهِ بَأَنَّهُ ثُمَّ لَمْ يَحْضُلْ مِنْهُ مَا يَقُومُ مَقَامَ عَذْوِهِ، وَهَذَا حَصَلَ مِنْهُ ذَلِكَ، وَهُوَ إِزْسَالُ الْكَلْبِ، أَوْ السَّهْمِ إِلَيْهِ فَلَمْ يُكَلَّفْ غَيْرَهُ وَأَيْضًا فَهَذَا يَكْثُرُ حَتَّى فِي الْوَقْتِ الْوَاحِدِ فَلَوْ كَلَّفَ الْعَدُوَّ فِي كُلِّ مَرَّةٍ لَشَقَّ مَشَقَّةً شَدِيدَةً لَا تُحْتَمَلُ بِخِلَافِهِ ثُمَّ قِيلَ: قَوْلُهُ: فَأَصَابَهُ، وَمَاتَ لَا يَسْتَقِيمُ جَعْلُهُ مَوْرَدًا لِلتَّقْسِيمِ الَّذِي مِنْ جُمْلَتِهِ مَا إِذَا أَذْرَكَهُ، وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ. اهـ. وَهُوَ غَيْرُ سَدِيدٍ، فَإِنَّهُ عَطَفَ مَاتَ بِالْوَاوِ الْمَصْرُوحَةِ بَأَنَّهُ وَجِدَتْ إصَابَةً، وَمَوْتٌ، وَهَذَا صَادِقٌ بِمَا إِذَا تَخَلَّلَهُمَا حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ أَوْ لَا (وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ بِأَنْ لَا يَكُونُ مَعَهُ سَكِينٌ)، وَهِيَ تَذَكُّرٌ، وَهُوَ الْغَالِبُ، وَتَوَثُّتٌ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تُسَكِّنُ حَرَارَةَ الْحَيَاةِ، وَمُذْيَةً؛ لِأَنَّهَا تَقْطَعُ مُدَّتَهَا (أَوْ غُصِبَتْ) مِنْهُ، وَلَوْ بَعْدَ الرَّمْيِ (أَوْ نَشِبَتْ) بِفَتْحٍ فَكَسِرٍ (فِي الْغَمْدِ) أَي:

حَرَمَ. ولو رماه فَقَدْهُ نِصْفَيْنِ حَلًا، ولو أَبَانَ منه عُضْوًا بِجُزْحٍ مُدَقَّفٍ حَلَّ الْعُضْوِ وَالْبَدَنِ، أو  
بغيرِ مُدَقَّفٍ ثم ذَبَحَهُ أو جَزَحَهُ جُزْحًا آخَرَ مُدَقَّفًا حَرَّمَ الْعُضْوُ وَحَلَّ الْبَاقِي، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ كُنْ  
مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُزْحِ حَلَّ الْجَمِيعِ، وَقِيلَ يَحْرُمُ الْعُضْوُ.

### فَضْلٌ

وَذَكَاءُ كُلِّ حَيَوَانٍ قُدِرَ عَلَيْهِ بَقْطَعُ كُلِّ الْخُلُقُومِ، وَهُوَ مَخْرَجُ النَّفْسِ وَالْمَرِيءِ وَهُوَ مَجْرَى  
الطَّعَامِ، .....

الْغِلَافِ بَأَنٍ عَلِقَتْ فِيهِ، وَعَسَرَ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ، وَلَوْ لِعَارِضٍ بَعْدَ إِصَابَتِهِ لَكِنْ بَحْثُ الْبُلْقِينِي فِيهِ، وَفِي  
الغَصْبِ بَعْدَ الرَّمْيِ أَنَّهُ غَيْرُ تَقْصِيرٍ (حَرَمَ) لِتَقْصِيرِهِ، وَقَدْ يَشْكُلُ غَضْبُ سَكِينَةٍ بِإِحَالَةٍ حَاطِلٍ بَيْنَهُ، وَبَيْنَهُ  
كَمَا مَرَّ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بَأَنَّهُ مَعَ الْحَاطِلِ لَا يُعَدُّ قَادِرًا عَلَيْهِ بِوَجْهِ بَخْلَافِهِ مَعَ عَدَمِ السَّكِينِ ثُمَّ رَأَيْتُ مَنْ فَرَّقَ  
بَأَنَّهُ غَضْبُهَا عَائِدٌ إِلَيْهِ، وَمَنْعَ الْحَاطِلِ عَائِدٌ لِلصَّيْدِ، وَهُوَ مَعْنَى مَا فَرَّقْتُ بِهِ، وَإِلَّا لَمْ يَتَّضِحْ (وَلَوْ رَمَاهُ  
فَقَدْهُ نِصْفَيْنِ) يَعْنِي قَطْعَتَيْنِ، وَلَوْ مُتَّفَاوَتَتَيْنِ كَمَا يُقِيدُهُ مَا ذَكَرَهُ فِي إِبَانَةِ الْعُضْوِ، وَأَفْهَمَ تَعْبِيرُهُ بِالْقَدِّ أَنَّهُ  
لَمْ يَبْقَ فِي أَحَدِهِمَا حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ (حَلًا) لِحُصُولِ الْجُزْحِ الْمُدَقَّفِ (وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ عُضْوًا) كَيْدَ (بِجُزْحٍ  
مُدَقَّفٍ) أَيِ: قَاتِلٍ لَهُ حَالًا (حَلَّ الْعُضْوِ، وَالْبَدَنِ) أَيِ: بَاقِيَهُ لِمَا مَرَّ أَنَّ مَحَلَّ ذَكَاتِهِ كُلَّ الْبَدَنِ (أَوْ) أَبَانَ  
(بِغَيْرِ مُدَقَّفٍ)، وَلَمْ يُزْمَنْ (ثُمَّ ذَبَحَهُ، أَوْ جَزَحَهُ جُزْحًا آخَرَ مُدَقَّفًا حَرَّمَ الْعُضْوُ)؛ لِأَنَّهُ أُبِينَ مِنْ حَيٍّ (وَحَلَّ  
الْبَاقِي) لَوْ جُودَ ذَكَاتُهُ بِالذَّبْحِ، أَوْ التَّذْفِيفِ، أَمَّا إِذَا أَرَزَمَتْهُ فِتْيَتَيْنِ الذَّبْحِ (فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ ذَبْحِهِ، وَمَاتَ  
بِالْجُزْحِ) الْأَوَّلِ (حَلَّ الْجَمِيعِ)؛ لِأَنَّ الْجُزْحَ السَّابِقَ كَذَبَحِ الْجُمْلَةِ (وَقِيلَ: يَحْرُمُ الْعُضْوُ) وَهُوَ الْأَصْحَحُ  
كَمَا فِي الرُّوضَةِ، وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ أُبِينَ مِنْ حَيٍّ، (وَذَكَاءُ كُلِّ حَيَوَانٍ) بَرِّيٍّ، وَخَشِيٍّ، أَوْ إِنْسِيٍّ (قُدِرَ عَلَيْهِ  
بَقْطَعُ كُلِّ الْخُلُقُومِ، وَهُوَ مَخْرَجُ النَّفْسِ) يَعْنِي: مَجْرَاهُ دَخُولًا، وَخُرُوجًا قَالَ بَعْضُهُمْ: وَمِنْهُ الْمُسْتَدِيرُّ  
الَّتَاتِي الْمُتَّصِلُ بِالْفَمِ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُ أَهْلِ اللَّغَةِ، وَتُسَمَّى الْحَرْقَدَةُ فَمَتَى وَقَعَ الْقَطْعُ فِيهِ حَلٌّ إِنْ لَمْ  
يَتَخَرَّمْ مِنْهُ شَيْءٌ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُ الْأَصْحَابِ لَا سِيَّما كَلَامُ الْأَنْوَارِ بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَ الْقَطْعُ فِي آخِرِ  
اللِّسَانِ، وَالْمَخَارِجِ عَنْهُ إِلَى جِهَةِ الْفَمِ، وَتُسَمَّى الْحَرْقَدَةُ بِكَسْرِ الْحَاءِ، وَالْقَافِ كَمَا فِي تَكْمِلَةِ الصَّغَانِي  
وَهَذَا وَرَاءَ الْحَرْقَدَةِ السَّابِقَةِ (و) كُلِّ (الْمَرِيءِ) بِالْهَمْزِ (وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ)، وَالشَّرَابِ، وَهُوَ تَحْتَ  
الْخُلُقُومِ؛ لِأَنَّ الْحَيَاةَ إِنَّمَا تَتَعَدَّمُ حَالًا بَانِعِدَامِهَا، وَتُشْتَرَطُ تَمَحُّضُ الْقَطْعِ فَلَوْ ذَبَحَ بِسَكِينٍ مَسْمُومٍ  
بَسْمٌ مَوْجِ حَرَمٍ، وَوُجُودُ الْحَيَاةِ الْمُسْتَقَرَّةِ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الذَّبْحِ خَاصَّةً قَالَهُ الْإِمَامُ، وَهُوَ الْمَعْتَمِدُ خِلَافًا  
لِمَنْ قَالَ: لَا بُدَّ مِنْ بَقَائِهَا إِلَى تَمَامِهِ، وَسَيَأْتِي تَذَبُّبُ إِسْرَاعِ الْقَطْعِ بِقُوَّةٍ، وَتَحَامُلُ ذَهَابًا، وَعَوْدًا،  
وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ بَتَأْتِيهِ فِي الْقَطْعِ يَنْتَهِي الْحَيَوَانُ قَبْلَ تَمَامِ قَطْعِ الْمَذْبُوحِ إِلَى حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، وَإِلَّا  
وَجَبَّ الْإِسْرَاعُ فَإِنْ تَأْتَى حِينَئِذٍ حَرَمٌ لِتَقْصِيرِهِ وَخَرَجَ بِالْقَطْعِ خَطْفُ رَأْسٍ بِنَحْوِ بُدْءَةٍ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى  
الْخَلْقِ، وَيُقَدَّرُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَقَدْ مَرَّ، وَبِكُلِّ ذَلِكَ بَعْضُهُ، وَانْتَهَى إِلَى حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، ثُمَّ قَطَعَ الْبَاقِي  
فَلَا يَحِلُّ فَعَلِمَ أَنَّهُ يَضُرُّ بَقَاءُ يَسِيرٍ مِنْ أَحَدِهِمَا لَا الْجِلْدَةَ الَّتِي فَوْقَهُمَا، وَفِي كَلَامٍ غَيْرٍ وَاحِدٍ أَيِ:

وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ، وَهُمَا عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيِ الْعُنُقِ، وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاهُ عَصَى، فَإِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ الْخُلُقُومَ وَالْمَرِيءَ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ حَلٌّ، وَإِلَّا فَلَا.

تفريعا على ما قاله الإمام كما هو ظاهر أن مَنْ ذَبَحَ بِكَالٍ فَقَطَعَ بَعْضَ الْوَاجِبِ ثُمَّ أَذْرَكَهُ فَوْزًا آخَرَ فَأَتَمَّهُ بِسَكِّينٍ أُخْرَى قَبْلَ رَفْعِ الْأَوَّلِ يَدَهُ حَلٌّ سَوَاءٌ أَوْجَدَتِ الْحَيَاةُ الْمُسْتَقَرَّةَ عِنْدَ شُرُوعِ الثَّانِي أَمْ لَا، وَفِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ لَوْ رَفَعَ يَدَهُ لِنَحْوِ اضْطِرَابِهَا فَأَعَادَهَا فَوْزًا، وَأَتَمَّ الذَّبْحَ حَلٌّ أَيْضًا، وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ قَوْلُهُمْ لَوْ قَطَعَ الْبَعْضَ مِنْ تَحْرُمِ ذَكَائِهِ كَوَثْنِي.

أَوْ سُبُعَ فَبَقِيَتِ الْحَيَاةُ مُسْتَقَرَّةً فَقَطَعَ الْبَاقِي كُلَّهُ مَنْ تَحِلُّ ذَكَائِهِ حَلٌّ؛ لِأَنَّ هَذَا إِمَّا مُفْرَعٌ عَلَى مُقَابِلِ كَلَامِ الْإِمَامِ، وَإِمَّا لِيَكُونَ السَّابِقُ مُحَرَّمًا فَأَوَّلُ الذَّبْحِ مِنْ ابْتِدَاءِ الْبَاقِي فَاشْتَرَطَ الْحَيَاةَ الْمُسْتَقَرَّةَ عِنْدَهُ، وَهَذَا، أَوْجَهُ وَكَذَا قَوْلُ بَعْضِهِمْ لَوْ رَفَعَ يَدَهُ ثُمَّ أَعَادَهَا لَمْ تَحِلَّ فَهُوَ إِمَّا مُفْرَعٌ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ يُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا أَعَادَهَا لَا عَلَى الْفَوْرِ، وَيُؤَيِّدُهُ إِفْتَاءُ غَيْرِ وَاحِدٍ فِيمَا لَوْ انْقَلَبَتْ شَفْرَتُهُ فَرَدَّهَا حَالًا أَنَّهُ يَحِلُّ، وَأَيَّدَهُ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ التَّخَرُّقَ عُرْفًا الطَّعْنَ فِي الرِّقْبَةِ فَيَقَعُ فِي وَسْطِ الْخُلُقُومِ، وَحِينَئِذٍ يَقَطَعُ التَّاجِرَ جَانِبًا، ثُمَّ يَرْجِعُ لِلْآخِرِ فَيَقْطَعُهُ، وَمَرَّ أَنْ الْجَنِينَ يَحِلُّ بِذَبْحِ أُمِّهِ إِذَا خَرَجَ بَعْضُهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ. (وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ) بِفَتْحِ الْوَاوِ، وَالذَّالِ (وَهُمَا عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيِ الْعُنُقِ) يُحِيطَانِ بِالْخُلُقُومِ، وَقِيلَ: بِالْمَرِيءِ، وَهُمَا الْوَرِيدَانِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْإِحْسَانِ فِي الذَّبْحِ الْمَأْمُورِ بِهِ؛ إِذْ هُوَ أَسْهَلُ لِيُخْرِجَ الرُّوحَ (لَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاهُ)، أَوْ مِنْ صَفْحَةٍ عُنُقِهِ (عَصَى) لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعْذِيبِ (فَإِنْ أَسْرَعَ) فِي ذَلِكَ (بِأَنَّ) قَطْعَ الْخُلُقُومِ، وَالْمَرِيءِ، وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، وَلَوْ ظَنَّنَا بِقَرِينَةٍ كَمَا مَرَّ (حَلٌّ)؛ لِأَنَّ الذَّكَاءَ صَادَقْتَهُ، وَهُوَ حَيٌّ (وَإِلَّا) تَكُنْ بِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ حِينَئِذٍ بِأَنَّ وَصَلَ لِحَرَكَهَ مَذْبُوحٌ لَمَّا انْتَهَى إِلَى قَطْعِ الْمَرِيءِ (فَلَا) يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَيِّتَةً قَبْلَ الذَّبْحِ، وَمَا اقْتَضَتْهُ الْعِبَارَةُ مِنْ اشْتِرَاطِ وَجُودِ الْحَيَاةِ الْمُسْتَقَرَّةِ عِنْدَ قَطْعِهَا جَمِيعَهُمَا غَيْرُ مُرَادٍ بَلِ الشَّرْطُ وَجُودُهَا عِنْدَ ابْتِدَاءِ الْقَطْعِ هُنَا أَيْضًا فَحِينَئِذٍ لَا يَضُرُّ انْتِهَاؤُهُ لِحَرَكَهَ مَذْبُوحٌ لِمَا نَالَهُ بِسَبَبِ قَطْعِ الْقَفَا؛ لِأَنَّ أَقْصَى مَا وَقَعَ التَّعَبُّدُ بِهِ وَجُودُهَا عِنْدَ ابْتِدَاءِ قَطْعِ الْمَذْبُوحِ نَعَمْ، لَوْ تَأَتَّى بِحَيْثُ ظَهَرَ انْتِهَاؤُهُ لِحَرَكَهَ مَذْبُوحٌ قَبْلَ تِمَامِ قَطْعِهَا لَمْ يَحِلَّ لِتَقْصِيرِهِ، وَمَنْ أَنَّهُ لَوْ شَرَعَ فِي قَطْعِهَا مَعَ الشُّرُوعِ فِي قَطْعِ الْقَفَا مَثَلًا حَتَّى التَّقَى الْقِطْعَانِ حَلٌّ غَيْرُ مُرَادٍ أَيْضًا، بَلِ لَا يَحِلُّ كَمَا لَوْ قَارَنَ ذَبْحَهُ نَحْوَ إِخْرَاجِ خَشَوْتِهِ، بَلِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا لَهُ دَخَلٌ فِي الْهَلَائِكِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُدَقِّقًا؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ مَعَ الْمُسْبِحِ مَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَثَرٌ فِي الْإِرْهَاقِ.

وَالْأَصْلُ التَّحْرِيمُ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْمُتَنِ؛ لِأَنَّ التَّنْذِيفَ وَجَدَ مُتَّفِرِدًا حَالَ تَحَقُّقِ الْحَيَاةِ الْمُسْتَقَرَّةِ، أَوْ ظَنُّ وَجُودِهَا بِقَرِينَةٍ نَعَمْ، لَوْ انْتَهَى لِحَرَكَهَ مَذْبُوحٌ بِمَرَضٍ، وَإِنْ كَانَ سَبَبُهُ أَكْلُ نَبَاتٍ مُضِرٍّ كَفَى ذَبْحُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مَا يُحَالُ عَلَيْهِ الْهَلَائِكُ، فَإِنْ وَجَدَ كَأَنَّ أَكْلَ نَبَاتٍ يُؤَدِّي إِلَى الْهَلَائِكِ، أَوْ انْتَهَدَمَ عَلَيْهِ سَقْفٌ، أَوْ جَرَحَهُ سُبُعٌ، أَوْ هِرَّةٌ اشْتَرَطَ وَجُودَ الْحَيَاةِ الْمُسْتَقَرَّةِ فِيهِ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الذَّبْحِ فَلَعَلِمَ أَنَّ النَّبَاتَ الْمُؤَدِّيَ لِمُجَرِّدِ الْمَرَضِ لَا يُؤَثِّرُ بِخِلَافِ الْمُؤَدِّيِ لِلْهَلَائِكِ أَيْ: غَالِبًا فِيمَا يَظْهَرُ؛ إِذْ لَا يُحَالُ الْهَلَائِكُ

وكذا إدخال سكين بأذن ثعلب، ويسنُّ نحر إبل وذبح بقرة وعنم ويجوز عكسه، وأن يكون البعير قائماً معقول الركبة، والبقرة والشاة مضجعة لجنبها الأيسر، ويترك رجلها اليمنى، وتشد باقي القوائم. وأن يحد شفرته، .....

عليه إلا حيثل، (وكذا إدخال سكين بأذن ثعلب) مثلاً لقطعهما داخل الجلد حفظاً لجلده، فإنه حرام للتعذيب، ثم إن ابتدأ قطعهما مع الحياة المستقرة حل، وإلا فلا (ويسنُّ نحر إبل) أي: طعنهما بما له حد في منحرها، وهو الوهدة التي في أسفل عنقها المسمى باللبة للأمر به في سورة الكوثر، وفي الصحيحين؛ ولأنه أسرع لخروج الروح لطول العنق، ومن ثم بحث ابن الرفعة، وتبعوه أن كل ما طال عنقه كالإوز كالإبل (وذبح بقرة، وعنم)، وخيل، وحمار، وخش، وسائر الصيود للإتباع (ويجوز عكسه) أي: ذبح نحو الإبل، ونحر نحو البقرة من غير كراهة.

وقيل: يُكره، ونص عليه في الأم قيل إن ظاهر عبارته أن إيجاب قطع الحلقوم، والمريء، ونذب قطع الودجين مخصوص بالذبح، وليس كذلك كما في المجموع، وغيره خلافاً لقضية كلام البندنجي. اهـ.

وهو عجيب مع قوله: أول الباب، أو لبّة الصريح في شمول الذكاة للنحر أيضاً، وقوله: هنا، وذكاة كل حيوان إلخ. يشملهما أيضاً فالقول مع ذلك بأن ظاهر عبارته ما ذكر سهو.

(و) سنُّ (أن يكون البعير قائماً)، فإن لم يتيسر فباركاً، وأن يكون (معقول ركبة)، وكونها اليسرى للإتباع (و) أن تكون (البقرة، والشاة)، ونحوهما (مضجعة لجنبها الأيسر) لما صح في الشاة، وقيس بها غيرها، ولكون الأيسر أسهل على الذابح، ويسنُّ للأعسر إنابة غيره، ولا يضرعها على يمينها (وتترك رجلها اليمنى) بلا شد لتستريح بتحريكها (وتشد باقي القوائم) لئلا تضطرب فيخطئ المذبح قال في البسيط: ويجب الاحتراز عن حركتها ما أمكن حتى لا تحصل إعانة على الذبح، فإن فرض اضطراب يسير لا يُمكِّن الاحتراز عنه عادة عفي عنه (وإن يحد) بضم أوله آله (شفرته)، أو غيرها بفتح أوله، وهي السكين العظيمة.

وكانها من شفر المأل ذهب لإذهابها للحياة سريعاً، وآثرها؛ لأنها الواردة في خبر مسلم، وهو «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة»، وليحد أحدكم شفرته، ولنيرخ ذبيحته»<sup>(١)</sup> فإن ذبح بكال أجزأ إن لم يحتج القطع لقوة الذابح، وقطع الحلقوم، والمريء قبل انتهائه لحركة مذبوح.

ونذب إمرار السكين، بقوة، وتحامل يسير ذهاباً، وإياباً، وسقيها، وسوقها برفق، ويكره حد الآلة، وذبح أخرى قبالتها، وقطع شيء منها، وتحريكها، وسلخها، وكسر عنقها، ونقلها قبل

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٩٥٥]، وغيره من حديث: شداد بن أوس رضي الله عنه.



وَيُوجَّهُ لِلْقَبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ. وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ، وَيُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَلَا يَقُلْ: بِسْمِ اللَّهِ،  
وَأَسْمِ مُحَمَّدٍ.

### فَضْلٌ

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ وَجَزْخُ غَيْرِهِ بِكُلِّ مُحَدِّدٍ يَجْرُحُ كَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ وَذَهَبٍ .....

خُرُوجِ رُوحِهَا (و) أَنْ (يُوجَّهَ لِلْقَبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ) لِلاتِّبَاعِ، وَهُوَ فِي الْهَدْيِ، وَالْأُضْحِيَّةِ أَكْذُ أَي: مَذْبَحُهَا لَا وَجْهَهَا لِيُمكنَهُ هُوَ الْاِسْتِقْبَالُ الْمَذْبُوبُ لَهُ أَيْضًا، وَلِكُونِ هَذَا عِبَادَةً، وَمَنْ ثُمَّ سُنَّتْ لَهُ التَّسْمِيَةُ فَارَقَ الْبَوْلَ لِلْقَبْلَةِ، وَقَوْلُ الْإِحْيَاءِ يَحْرُمُ بِقَارِعَةِ الطَّرِيقِ ضَعِيفٌ، وَغَايَةُ أَمْرِهِ أَنَّهُ مَكْرُوهٌ كَالْبَوْلِ فِيهَا عَلَى أَنَّ الدَّمَ أَخْفُ مِنْهُ (وَأَنْ يَقُولَ) عِنْدَ الذَّبْحِ، وَكَذَا عِنْدَ رَمِي الصَّيْدِ، وَلَوْ سَمَكًا، وَجَرَادًا، وَإِرْسَالِ الْجَارِحَةِ، وَنَضْبِ الشَّبَكَةِ، وَعِنْدَ الْإِصَابَةِ (بِسْمِ اللَّهِ) وَالْأَفْضَلُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَلَا يُقَالُ: الْمَقَامُ لَا يُنَاسِبُ الرَّحْمَةَ؛ لِأَنَّ تَخْلِيلَ ذَلِكَ لَنَا غَايَةُ فِي الرَّحْمَةِ بِنَا، وَمَشْرُوعِيَّةُ ذَلِكَ فِي الْحَيَوَانِ رَحْمَةٌ لَهُ لِمَا فِيهِ مِنْ سُهولةِ خُرُوجِ رُوحِهِ، وَلِأَمَّا كُرْهُ تَعَمُّدِ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ، وَلَمْ يَحْرُمْ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى أَبَاحَ ذَبَائِحِ الْكِتَابِيِّينَ، وَهُمْ لَا يُسَمُّونَ غَالِيًا، وَقَدْ أَمَرَ ﷺ فِيمَا شُكَّ أَنْ ذَابِحَهُ سَمَّى أَمْ لَا بِأَكْلِهِ فَلَوْ كَانَتِ التَّسْمِيَةُ شَرْطًا لَمَا حَلَّ عِنْدَ الشُّكِّ، وَالْمُرَادُ بِمَا لَمْ يُذَكَّرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الْآيَةِ مَا ذُكِرَ عَلَيْهِ اسْمُ الصَّيْدِ بِدَلِيلِ ﴿وَإِذْ لَوْسِقُوا﴾ [الأنعام: ١٢١]؛ إِذِ الْإِجْمَاعُ مُتَعَقِّدٌ عَلَى أَنَّ مَنْ أَكَلَ ذَبِيحَةَ مُسْلِمٍ لَمْ يُسَمَّ عَلَيْهَا لَيْسَ بِفَاسِقٍ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ جَعْلِ الْوَاوِ لِلْحَالِ، وَلِغَيْرِهِ وَنُسْنُ فِي الْأُضْحِيَّةِ أَنْ يُكَبَّرَ قَبْلَ التَّسْمِيَةِ ثَلَاثًا، وَبَعْدَهَا كَذَلِكَ.

وَأَنْ يَقُولَ اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ، وَإِلَيْكَ فَتَقَبَّلْ مِنِّي، وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي كُلِّ ذَبْحٍ هُوَ عِبَادَةٌ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (و) أَنْ (يُصَلِّيَ)، وَيُسَلِّمَ (عَلَى النَّبِيِّ ﷺ)؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ يُسَنُّ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى فَكَانَ كَالْأَذَانِ، وَالصَّلَاةِ، وَالْقَوْلُ بِكَرَاهَتِهَا بَعِيدٌ لَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ (وَلَا يَقُولُ: بِسْمِ اللَّهِ، وَأَسْمِ مُحَمَّدٍ) أَي: يَحْرُمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ لِلتَّشْرِيكِ؛ لِأَنَّ مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُجْعَلَ الذَّبْحُ بِاسْمِهِ فَقَطْ كَمَا فِي الْيَمِينِ بِاسْمِهِ نَعَمْ، إِنْ أَرَادَ أَذْبَحَ بِاسْمِ اللَّهِ، وَاتَّبَرَكَ بِاسْمِ مُحَمَّدٍ كُرْهُ فَقَطْ كَمَا صَوَّبَهُ الرَّافِعِيُّ، وَلَوْ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ، وَمُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ بِالرَّفْعِ فَلَا بَأْسَ وَبَحَثِ الْأَذْرَعِيُّ تَقْيِيدَهُ بِالْعَارِفِ، وَإِلَا فَهُمَا سَيَانِ عِنْدَ غَيْرِهِ، وَمَنْ ذَبَحَ تَقَرُّبًا لِلَّهِ تَعَالَى لِدَفْعِ شَرِّ الْجِنَّ عَنْهُ لَمْ يَحْرُمْ، أَوْ بِقَصْدِهِمْ حَرَمٌ وَكَذَا يُقَالُ: فِي الذَّبْحِ لِلْكُفَّةِ، أَوْ قُدُومِ السُّلْطَانِ، وَلَوْ ذَبَحَ مَأْكُولًا لِغَيْرِ أَكْلِهِ لَمْ يَحْرُمْ، وَإِنْ أَيْمَ بِذَلِكَ.

### فصل في بعض شروط الآلة، والذَّبْحِ، والصَّيْدِ

(يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ، وَجَزْخُ غَيْرِهِ بِكُلِّ مُحَدِّدٍ بِتَشْدِيدِ الدَّالِ الْمَفْتُوحَةِ أَي: شَيْءٍ لَهُ حَدٌّ يَجْرُحُ كَحَدِيدٍ)، وَلَوْ فِي قِلَادَةٍ كُلِّبِ أَرْسَلَهُ عَلَى صَيْدٍ فَجَرَحَهُ بِهَا، وَقَدْ عَلِمَ الضَّرْبَ بِهَا، وَإِلَا لَمْ يَحِلَّ (وَنُحَاسٍ)، وَرِصَاصٍ، وَالتَّنْظِيرُ فِيهِ بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ أَنَّ لَهُ حَدًّا يَجْرُحُ (وَذَهَبٍ)، وَفِضَّةٍ

وَحَشَبٍ وَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَرُجَاجٍ إِلَّا ظَفْرًا وَسِنًا وَسَائِرَ الْعِظَامِ. فلو قَتَلَهُ بِمُثْقَلٍ أَوْ ثِقَلٍ مُحَدَّدٍ كَبُنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وَسَهْمٍ بِلَا نَضْلٍ وَلَا حَدٍّ أَوْ سَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ أَوْ جَرَحَهُ نَضْلٌ وَأَثَرٌ فِيهِ غَرَضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ انْحَنَقَ بِأُخْبُولَةٍ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ حَرَمٌ، وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ حَلًّا.

(وَحَشَبٍ، وَقَصَبٍ، وَحَجَرٍ، وَرُجَاجٍ)؛ لَأَنَّ ذَلِكَ أَوْحَى لِإِزْهَاقِ الرُّوحِ قَبْلَ تَعْبِيرِهِ مَعَكُوسٍ فَصَوَابُهُ لَا يَجِلُّ الْمَقْدُورُ عَلَيْهِ إِلَّا بِالذَّبْحِ بِكُلِّ مُحَدَّدٍ إلَخ. وَرُدَّ بَأَنَّ الْكَلَامَ هُنَا فِي الْآلَةِ، وَكَوْنِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ لَا يَجِلُّ إِلَّا بِالذَّبْحِ قَدَمَهُ أَوَّلَ الْبَابِ، وَأَقُولُ لَوْ فُرِضَ أَنَّ هَذَا لَمْ يَتَقَدَّمَ فَلَا يُرَادُ فَاسِدًا أَيْضًا؛ لَأَنَّ مُقَابَلَةَ ذَبْحِ الْمَقْدُورِ بِجَرَحٍ غَيْرِهِ الصَّرِيحِ فِي أَنَّ الذَّبْحَ قِنْدٌ فِي الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي يُفْهِمُ مَا، أَوْ رَدَّهُ (لَا ظَفْرًا، وَسِنًا، وَسَائِرَ الْعِظَامِ) لِلْحَدِيثِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ «مَا أَتَهَرَ الدَّمُ، وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكَلُوا لَيْسَ السِّنُّ، وَالظَّفَرُ أَمَّا السِّنُّ فَعِظَمٌ، وَأَمَّا الظَّفَرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ»<sup>(١)</sup> أَي: وَهُمْ كُفَّارٌ، وَقَدْ نَهَيْنَا عَنِ التَّشْبِيهِ بِهِمْ أَي: لِمَعْنَى ذَاتِي فِي الْآلَةِ الَّتِي وَقَعَ التَّشْبِيهُ بِهَا فَلَا يُقَالُ: مُجَرَّدُ التَّهْيِ.

عَنِ التَّشْبِيهِ بِهِمْ لَا يَقْتَضِي الْبُطْلَانَ بَلْ، وَلَا الْحَرَمَةَ فِي نَحْوِ التَّهْيِ عَنِ السَّدَلِ، وَاشْتِمَالِ الصَّمَاءِ، وَالْحِكْمَةُ فِي الْعِظَمِ تَنْجُسُهُ بِالْدَّمِ مَعَ أَنَّهُ زَادَ الْجَنِّ، وَمَنْ ثُمَّ نَهَى عَنِ الِاسْتِنْجَاءِ بِهِ نَعَمْ، نَابَ الْكَلْبُ، وَظَفْرُهُ لَا يُؤْتَرُ كَمَا يَأْتِي فَلَا يَرُدُّ عَلَى قَوْلِهِ: وَجَرَحُ غَيْرِهِ، (فَلَوْ قُتِلَ) بِمُذْيَةٍ كَالَةِ، أَوْ (بِمُثْقَلٍ) بِفَتْحِ الْقَافِ الْمُشَدَّدَةِ (أَوْ ثِقَلٍ مُحَدَّدٍ كَبُنْدُقَةٍ، وَسَوْطٍ، وَسَهْمٍ بِلَا نَضْلٍ، وَلَا حَدٍّ) أَمِثْلَةُ لِلأَوَّلِ، وَمِنْ أَمِثْلَةِ الثَّانِي الْقَتْلُ بِثِقَلٍ سَهْمٍ لَهُ نَضْلٌ، أَوْ حَدٌّ (أَوْ قُتِلَ) (بَسَهْمٍ، وَبُنْدُقَةٍ، أَوْ جَرَحَهُ سَهْمٌ، وَأَثَرٌ فِيهِ غَرَضُ السَّهْمِ) بِضَمِّ الْعَيْنِ أَي: جَانِبُهُ (فِي مُرُورِهِ، وَمَاتَ بِهِمَا) أَي: الْجَرَحِ، وَالتَّأَثِيرِ (أَوْ انْحَنَقَ بِأُخْبُولَةٍ)، وَهِيَ جِبَالٌ تُشَدُّ لِلصَّيْدِ، وَمَاتَ (أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ) جَرَحَهُ، أَوْ لَا (فَوْقَ بَارِضٍ) عَالِيَةٍ كَسَطْحٍ كَمَا يَدُلُّ لَهُ قَوْلُهُ: الْآتِي فَسَقَطَ بِأَرْضٍ، وَحِينَئِذٍ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ وَلَا يُحْتَاجُ لِتَصْوِيرِهِ بِمَا إِذَا لَمْ يَجْرَحْهُ السَّهْمُ (أَوْ جَبَلٍ، ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ) فِيهِمَا، وَمَاتَ (حَرَمٌ) فِي الْكُلِّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَالْمُنْحَفَقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ﴾ [المائدة: ٣٠] أَي: الْمَقْتُولَةُ بِنَحْوِ حَجَرٍ، أَوْ ضَرْبٍ؛ وَلَآتِهِ فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَوَّلِ مَاتَ بِلَا جَرَحٍ، وَفِيمَا عَدَاهَا إِلَّا الْخُنُقَ لَا يُدْرَى الْمَوْتُ مِنَ الْأَوَّلِ الْمُبِيحِ، أَوِ الثَّانِي الْمَحْرَمِ فَعُلِّبَ الْمَحْرَمُ (وَلَوْ أَصَابَهُ) السَّهْمُ (بِالْهَوَاءِ)، أَوْ عَلَى شَجَرَةٍ فَجَرَحَهُ، وَأَثَرٌ فِيهِ (فَسَقَطَ بِأَرْضٍ، وَمَاتَ حَلًّا) إِنْ لَمْ يُصِبه شَيْءٌ مِنْ أَغْصَانِ الشَّجَرَةِ حَالَ سُقُوطِهِ عَنْهُ، وَلَا أَثَرٌ لِتَأَثِيرِ الْأَرْضِ فِيهِ، وَلَا لِتَدَخُّرِهِ عَلَيْهَا مِنْ جَنْبٍ إِلَى جَنْبٍ؛ لَأَنَّ الْوُقُوعَ عَلَيْهَا ضَرُورِيٌّ، وَمَنْ ثُمَّ لَوْ وَقَعَ بِبُيُوتٍ بِهَا مَاءٌ، أَوْ صَدَمَهُ جِدَارُهَا حَرَمٌ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُؤْتَرُ فِيهِ فَلَا يَجِلُّ جَرَحُهُ أَوَّلًا، وَالمَاءُ لَطِيفُهُ كَالْأَرْضِ إِنْ أَصَابَهُ، وَهُوَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ الرَّامِي بِالْبَرِّ، أَوْ فِي هَوَاتِهِ، وَالرَّامِي بِسَفِينَةٍ مَثَلًا، فَإِنْ كَانَ خَارِجَهُ ثُمَّ وَقَعَ فِيهِ، أَوْ بِهَوَاتِهِ وَالرَّامِي بِالْبَرِّ حَرَمٌ هَذَا كُلُّهُ حَيْثُ لَمْ يَنْتَهِهِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٣٥٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٩٦٨]، وغيرهما من حديث: رافع بن خديج رضي الله عنه.

وَيَحِلُّ الْأَصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ السَّبَاعِ وَالطَّيْرِ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَارٍ وَشَاهِينٍ بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعْلَمَةً  
بَأَنْ تَنْزَجِرَ جَارِحَةُ السَّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهَا وَتَسْتَرْسِلَ بِإِزْسَالِهِ، وَتُمْسِكَ الصَّيْدَ وَلَا يَأْكُلُ  
مِنْهُ.

السَّهْمُ لِحَرَكَةِ مَذْبُوحٍ، وَإِلَّا لَمْ يُؤْثَرْ شَيْءٌ مِمَّا ذُكِرَ، وَحَيْثُ لَمْ يَغْمَسِ السَّهْمُ، أَوْ يَنْغَمِسَ لِثِقَلِ جُثَّتِهِ  
فِي الْمَاءِ قَبْلَ انْتِهَائِهِ لِحَرَكَةِ مَذْبُوحٍ، وَإِلَّا فَهُوَ غَرِيقٌ قَالَه الْأَذْرَعِيُّ، وَنَقَلَ الْبُلْقِينِيُّ عَنِ الرَّازِ عَنْ عَامَّةِ  
الْأَصْحَابِ أَنَّهُ مَتَى كَانَ الطَّيْرُ فِي هَوَاءِ الْمَاءِ حَلًّا، وَإِنْ كَانَ الرَّامِي فِي الْبَرِّ، وَاعْتَمَدَهُ، وَحُمِلَ الْخَبْرُ  
الظَّاهِرُ فِي تَحْرِيهِهِ عَلَى غَيْرِ طَيْرِ الْمَاءِ وَطَيْرِهِ الَّذِي لَيْسَ بِهِوَائِهِ.

(تنبيه) أَفْتَى الْمُصَنِّفُ بِحِلِّ رَمْيِ الصَّيْدِ بِالْبُنْدُقِ؛ لِأَنَّهُ طَرِيقٌ إِلَى الْأَصْطِيَادِ الْمُبَاحِ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ  
السَّلَامِ وَمُجَلِّي وَالْمَاوَزْدِيُّ يَحْرُمُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَعْرِضَ الْحَيَوَانِ لِلْهَلَاكِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ عِلَّتَيْهِمَا اعْتِمَادُ  
ظَاهِرِ كَلَامِهِ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ مِنْ حِلِّ رَمْيِ طَيْرٍ كَبِيرٍ لَا يَقْتُلُهُ الْبُنْدُقُ غَالِيًا كَالْإِوَرِّ بِخِلَافِ صَغِيرٍ قَالَ  
الْأَذْرَعِيُّ، وَهَذَا مِمَّا لَا شَكَّ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُهَا غَالِيًا، وَقَتْلُ الْحَيَوَانِ عَبَثًا حَرَامٌ، وَالْكَلَامُ فِي الْبُنْدُقِ  
الْمُعْتَادِ قَدِيمًا، وَهُوَ مَا يُصْنَعُ مِنَ الطِّينِ أَمَّا الْبُنْدُقُ الْمُعْتَادُ الْآنَ، وَهُوَ مَا يُصْنَعُ مِنَ الْحَدِيدِ، وَيُرْمَى  
بِالنَّارِ فَيَحْرُمُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ مَخْرُوقٌ مُذَقَّفٌ سَرِيعًا غَالِيًا، وَلَوْ فِي الْكَبِيرِ نَعَمْ، إِنْ عُلِمَ حَاقِظٌ أَنَّهُ إِذَا  
يُصِيبُ نَحْوَ جَنَاحِ كَبِيرٍ فَيُثْبِتُهُ فَقَطْ احْتِمِلَ الْحِلَّ (وَيَحِلُّ الْأَصْطِيَادُ) الْمُسْتَلَزِمُ لِحِلِّ الْمُصَادِ الْمُدْرِكِ  
مَيْتًا، أَوْ فِي حَكْمِهِ (بِجَوَارِحِ السَّبَاعِ، وَالطَّيْرِ كَكَلْبٍ، وَفَهْدٍ)، وَنَمِرٍ قَبْلَ التَّعْلِيمِ، وَإِنْ سَلَّمَ نُدُورَهُ،  
وَلَا فَلَ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ تَنَاقُضُ الرُّوضَةِ، وَالْمَجْمُوعِ (وَبَارٍ، وَشَاهِينٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَمَا عَلَّمْتَهُنَّ  
الْجَوَارِحَ﴾ [المائدة: ٤] أَي: صَيَّدَهَا، أَمَّا الْأَصْطِيَادُ بِمَعْنَى إِبْثَاتِ الْمَلِكِ عَلَى الصَّيْدِ فَيَحْصُلُ بِأَيِّ طَرِيقٍ  
تَيَسَّرَ كَمَا يَأْتِي (بَشَرْطِ كَوْنِهَا مُعْلَمَةً) لِلآيَةِ (بَأَنْ يَنْزَجِرَ جَارِحَةُ السَّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهَا) أَي: مَنْ هُوَ بِيَدِهِ،  
وَلَوْ غَاصِبًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ثُمَّ رَأَيْتُهُ مُنْصَوِّبًا لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَي: يَقِفُ بِإِقْفَائِهِ، وَلَوْ بَعْدَ شِدَّةِ عَذْوِهِ  
(وَيَسْتَرْسِلُ بِإِزْسَالِهِ) أَي: يَهْبِجُ بِإِغْرَائِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿مُكَلِّينَ﴾ [المائدة: ٤] أَي: مُؤْتَمِرِينَ بِالْأَمْرِ مُتَّهِينَ  
بِالْتَّهِي، وَمَنْ لَا زِمَ هَذَا أَنْ يَنْطَلِقَ بِإِطْلَاقِهِ فَلَوْ انْطَلَقَ بِنَفْسِهِ لَمْ يَحِلَّ كَمَا سَيَذْكُرُهُ (وَيُمْسِكَ الصَّيْدَ) أَي:  
يَحْبِسُهُ لِصَاحِبِهِ، فَإِذَا جَاءَ تَخَلَّى عَنْهُ (وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ) بَعْدَ إِسْكَائِهِ قَبْلَ قَتْلِهِ أَوْ بَعْدَهُ، وَلَوْ مِنْ نَحْوِ جِلْدِهِ  
لَا نَحْوِ شَعْرِهِ لِلتَّهْيِ الصَّحِيحِ عَنِ الْأَكْلِ وَمِمَّا أَكَلَتْ مِنْهُ، وَكَأَكْلِهِ مِنْهُ مُقَاتَلَتُهُ دُونَهُ، وَكَذَا لَوْ هَرَفَ فِي  
وَجْهِ صَاحِبِهِ عِنْدَ أَخْذِهِ الصَّيْدَ مِنْهُ كَمَا بَحَثَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ قَالَ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرَائِطِ التَّعْلِيمِ فِي الْإِبْتِدَاءِ أَنْ لَا  
يَهْرَفَ فِي وَجْهِ صَاحِبِهِ. اهـ.

وَيُتَّبَعُ أَنْ مَحَلَّهُ إِنْ كَانَ هَرَفٌ لِلطَّمَعِ فِيهِ لَا لِمَجَرَّدِ عَادَةٍ، وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ هُنَا أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَكْلِهِ  
عَقَبَ إِسْكَائِهِ، أَوْ بَعْدَهُ، وَإِنْ طَالَ الْفَصْلُ، وَعَلَيْهِ فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ، وَبَيْنَ مَا يَأْتِي قَرِيبًا بِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ بَعْدَ ظُهُورِ  
التَّعْلِيمِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي ابْتِدَائِهِ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي كَلَامِ شَيْخِنَا مَا يَقْتَضِي اسْتِواءَهُمَا فِي التَّفْصِيلِ الْآتِي،  
وَفِي كَلَامِ الزَّرْكَشِيِّ مَا يُؤَيِّدُ ذَلِكَ.

وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الْأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَذِهِ الْأُمُورِ بِحَيْثُ يُظَنُّ تَأْدِبُ الْجَارِحَةِ، وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلِّمًا ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمٍ صَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الْأَظْهَرِ. فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ، وَلَا أَثَرٌ لِلْعَقِي الدَّمِ، وَمَعْضُ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُغْفَى عَنْهُ، وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ، وَلَا يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَخَ. وَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثَقْلِهَا حَلَّ فِي الْأَظْهَرِ.

(وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الْأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الْأَظْهَرِ) كجارية السباع، وكذا يُشْتَرَطُ فِيهَا بَقِيَّةُ الشُّرُوطِ حَتَّى انْزِجَارُهَا بِزَجَرٍ صَاحِبِهَا، وَلَوْ بَعْدَ الْعَدْوِ كَمَا انْتَصَرَ لَهُ الْبُلْقِينِيُّ لَكِنْ تَقْلًا عَنِ الْإِمَامِ، وَأَقْرَاهُ أَنَّ هَذَا لَا يُشْتَرَطُ، وَهُوَ الْوَجْهُ لِطَبَاقِ أَهْلِ الصَّيْدِ عَلَى اسْتِحَالَةِ ذَلِكَ فِيهَا (وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَذِهِ الْأُمُورِ) الْمَعْتَبَرَةِ فِي التَّعْلِيمِ (بِحَيْثُ يُظَنُّ) فِي عَادَةِ أَهْلِ الْخَبِيرَةِ بِالْجَوَارِحِ (تَأْدِبُ الْجَارِحَةِ)، وَلَا يُضْبَطُ بَعْدُ (لَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلِّمًا) فَارْسَلَهُ صَاحِبُهُ فَلَمْ يَسْتَرْسِلْ، أَوْ رَجَرَهُ فَلَمْ يَنْزِجْ، أَوْ اسْتَرْسَلَ (ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ)، أَوْ حَشَوْتَهُ، أَوْ جَلَدَهُ، أَوْ أَذْنَهُ، أَوْ عَظْمَهُ قَبْلَ قَتْلِهِ، أَوْ عَقَبَهُ (لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الْأَظْهَرِ) لِلتَّنْهِيِ السَّابِقِ، وَلَآنَ عَدَمُ الْأَكْلِ شَرْطُ فِي التَّعْلِيمِ ابْتِدَاءً فَكَذَا دَوَامًا، وَالْخَبَرُ الْحَسَنُ «، وَإِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلِّمَ فَكُلْ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ» إِمَّا فِي سَنَدِهِ مُتَكَلِّمٌ فِيهِ، أَوْ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا أَطْعَمَهُ صَاحِبُهُ مِنْهُ، أَوْ أَكَلَ مِنْهُ بَعْدَ مَا قَتَلَهُ، وَانْصَرَفَ بِأَنْ طَالَ الْفَصْلُ عُرْفًا، وَمَنْ ثَمَّ قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ إِنْ أَكَلَ مِنْهُ عَقِبَ الْقَتْلِ فَالْقَوْلَانِ، وَإِلَّا حَلَّ قَطْعًا وَخَرَجَ بِذَلِكَ الصَّيْدِ مَا سَبَقَهُ مِمَّا لَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَلَا يَحْرُمُ، وَمَنْ ثَمَّ قَالَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: «، وَلَوْ تَكَرَّرَ مِنْهُ الْأَكْلُ، وَصَارَ عَادَةً لَهُ حَرْمٌ مَا أَكَلَ مِنْهُ آخِرًا قَطْعًا، وَكَذَا مَا أَكَلَ مِنْهُ قَبْلُ عَلَى الْأَقْوَى، وَلَا يُؤْثَرُ أَكْلُهُ مِمَّا اسْتَرْسَلَ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ فِي تَعْلِيمِهِ وَإِذَا حَرَّمَ مَا ذَكَرَ الصَّيْدَ (فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ) لِفَسَادِ التَّعْلِيمِ الْأَوَّلِ أَيْ: مِنْ حِينَ الْأَكْلِ (وَلَا أَثَرٌ لِلْعَقِي الدَّمِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى أَكْلًا مَعَ عَدَمِ قَضِيهِ، (وَمَعْضُ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ) نَجَاسَةٌ مُعْلَظَةٌ كَغَيْرِهِ مِمَّا أَصَابَهُ بَعْضُ أَجْزَاءِ الْكَلْبِ مَعَ رُطُوبَةٍ، (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُغْفَى عَنْهُ) لِنُدْرَتِهِ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ) سَبْعًا (وَتُرَابٍ) فِي إِحْدَاهُنَّ كَغَيْرِهِ (وَلَا يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ، وَيُطْرَخَ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ، وَتَشْرَبُ اللَّحْمَ بِلُعَابِهِ لَا أَثَرُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا نَجَاسَةَ عَلَى الْأَجَوَافِ كَمَا نُصِّصَ عَلَيْهِ.

(فَرَعٌ) يَحْرُمُ اقْتِنَاءُ كُلِّ ضَارٍ، وَمَا لَا نَفْعَ فِيهِ مُطْلَقًا، وَكَذَا مَا فِيهِ نَفْعٌ إِلَّا إِنْ أَرَادَ بِهِ الصَّيْدَ خَالًا لِيَضْطَادَ بِهِ إِنْ تَاهَلَ لَهُ، أَوْ حِفْظَ نَحْوِ رَزْعٍ، أَوْ دَارٍ بَعْدَ مَلَكِهْمَا لَا قَبْلَهُ، وَيَجُوزُ تَرْبِيَةُ جَزْوٍ لِذَلِكَ، وَكَذَا اقْتِنَاءُ كَبِيرٍ لِتَعْلِيمِهِ إِنْ شَرَعَ فِيهِ حَالًا فِيمَا يَظْهَرُ، وَفِيمَا قَبْلُ أَلَا يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِ كُلُّ يَوْمٍ قِيرَاطَيْنِ كَمَا صَحَّ بِهِ الْخَبَرُ، وَنَقَلَ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ أَنَّ أَصْغَرَهُمَا كَأَحَدٍ قَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَتَتَعَدَّدُ الْقَرَارِيطُ بِتَعَدُّدِ الْكِلَابِ.

(وَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ)، أَوْ أَنْتَهَتْ لِحَرَكَةِ مَذْبُوحٍ (بِثَقْلِهَا)، أَوْ بِصَدْمَتِهَا، أَوْ بَعْضِهَا، أَوْ بِقُوَّةِ إِمْسَاكِهَا (حَلَّ فِي الْأَظْهَرِ) لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [السَّائِدَةُ: ٤]؛

ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد أو احتكت به شاة وهو في يده فانقطع خلقومها ومريئها أو استرسل كلب بنفسه فقتل لم يحل، وكذا لو استرسل كلب فأغراه صاحبه فزاد عذوه لم يحل في الأصح. ولو أصابه سهم بإعانة ريح حل ولو أرسل سهمًا لاختبار قوته أو إلى غرض فاعترضه صيد فقتله حرّم في الأصح، ولو رمى صيدًا ظنه حرجًا أو سرب .....

ولأنه يعسر تعليمه أن لا يقتل إلا جرحًا، وإنما حرّم الميت بعرض السهم؛ لأنه من سوء الرمي، وتسميتها جوارح باعتبار ما من شأنها، أو الجوارح الكواصب بالباء، ولو مات بجرح مع الثقل حل قطعًا، أو فرعًا منها، أو بشدة عذوها حرّم قطعًا.

(تنبيه) أتت هنا الجارحة، وذكرها فيما مرّ نظرًا للفظ تارة، وللمعنى أخرى.

(و) يشترط في الذبح قصد العين، أو الجنس بالفعل فيثبت (لو كان بيده سكين فسقط، وانجرح به صيد)، ومات (أو احتكت به شاة، وهو في يده فانقطع خلقومها، ومريئها) لم تحل لفقد القصد، وإنما لم يشترط في الضمان؛ لأنه، أوسع (أو استرسل كلب) مثلاً (بنفسه فقتل لم يحل)؛ لأن الإرسال شرط كما في الحديث الصحيح، ولا يؤثّر أكله هنا في فساد تعليمه، ويفرق بينه، وبين فساد في المسائل السابقة بأنه ثمّ عاند صاحبه، ومع المعاندة لم يبق للتعليم أثر فوجب استثنائه، وهنا لم يعانده، فإنه إنما انطلق بنفسه فوق أكله لضرورة الطبع لا لمعاندة نفسه تعليمه (وكذا لو استرسل كلب مثلاً بنفسه (فأغراه صاحبه)، أو غيره (فزاد عذوه) لا يحل الصيد (في الأصح) لاجتماع الإغراء المبيح، والاسترسال المحرّم فغلب، فإن لم يزد عذوه حرّم جزماً، ولو زجره فانزجر ثمّ أغراه فاسترسل حلّ جزماً، ولو أرسله مسلم فزاد عذوه بإغراء نحو مجوسي حلّ كذا نقله عن الجمهور ثمّ تعقّباه بجزم البعوي بالتحريم، واختيار شيخه أبي الطيّب له؛ لأنه قاطع، أو مشاركه له، وهو الأوجه مذركاً (وإن أصابه) أي: الصيد (سهم بإعانة ريح) طراً هبوبها بعد الإرسال، أو قبله كما اقتضاه إطلاعهم، وكان يقصر عنه لولا الريح (حل) لتعذر الاحتراز عنها فلم يتغيّر بها حكم الإرسال، وكذا لو أصابه مع انقطاع وتره، أو صدمه بحائط مثلاً؛ لأن أثر الرامي باق مع ذلك بخلاف ما لو وقع بالأرض، ثمّ اذدلف منها إليه، وقتله، فإنه يحرم لانقطاع حكمه بوقوعه عليها، وخرج بإعانتها تمحض الإصابة بها فلا يحل.

(ولو أرسل سهمًا)، أو كلبًا (لاختبار قوته، أو إلى غرض)، أو إلى ما لا يؤكل، أو لا لغرض (فاعترض صيد)، أو كان موجوداً (فقتله حرّم في الأصح)؛ لأنه لم يقصد الصيد بوجه، وبه فارق ما في قوله: (ولو رمى صيدًا ظنه حرجًا) مثلاً، أو حيواناً لا يؤكل فأصاب ذلك الصيد لا غيره؛ لأنه قصد محرماً (حل)، ولا أثر لظنه كما لو قطع خلق شاة يظنها ثوباً، أو حيواناً لا يؤكل ولو رمى نحو خنزير، أو حجير ظنه صيداً فأصاب صيداً حل؛ لأنه قصد مباحاً (أو رمى (سرب) بكسر أوله أي:

ظَبَاءٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ غَابَ  
عَنِ الْكَلْبِ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرَّمَ، وَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرَّمَ فِي الْأَظْهَرِ.

### فَضْلُ

يَمْلِكُ الصَّيْدَ بَضْبِطِهِ بِيَدِهِ، وَيُجْرَحُ مُدَقِّفٍ، وَبِإِزْمَانٍ وَكَسْرِ جَنَاحٍ، وَبِوُقُوعِهِ فِي شَبَكَةٍ

قَطِيعَ (ظَبَاءٍ)، أَوْ نَحْوَ قَطَا (فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ)؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلَيْنِ أَزْهَقَهُ بَفْعَلِهِ، وَلَا اعْتِبَارَ بِالْقَصْدِ،  
وَفِي الْأَخِيرَةِ قَصْدَهُ إجمالاً، أَمَّا بَفَتْحِهَا فَهُوَ الْإِثْلُ، وَمَا يُزَعَى مِنَ الْمَالِ (فَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً) مِنَ السَّرْبِ  
(فَأَصَابَ غَيْرَهَا) مِنْهُ، أَوْ مِنْ سِرْبٍ آخَرَ (حَلَّتْ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ الصَّيْدَ فِي الْجُمْلَةِ، وَكَذَا لَوْ  
أَرْسَلَ كَلْبًا عَلَى صَيْدٍ فَعَدَلَ لِغَيْرِهِ، وَلَوْ فِي غَيْرِ جِهَةِ الْإِرْسَالِ كَمَا فِي السَّهْمِ، وَإِنْ ظَهَرَ لِلْكَلْبِ بَعْدَ  
إِرْسَالِهِ عَلَى مَا هُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ لَكِنْ خَالَفَهُ جَمْعٌ فِيمَا إِذَا اسْتَدْبَرَ الْمُرْسَلُ إِلَيْهِ، وَقَصَدَ آخَرَ، وَهُوَ  
الْأَوَجُّ لِمُعَانَدَتِهِ لِلصَّائِدِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَمَنْ تَمَّ لَوْ كَانَ عُذُولُهُ لِقَوَاتِ الْأَوَّلِ لَهُ لَمْ يُؤَثَّرْ كَمَا لَوْ أَمْسَكَ  
صَيْدًا أُرْسِلَ عَلَيْهِ، ثُمَّ عَنَ لَهُ آخَرُ، وَلَوْ بَعْدَ الْإِرْسَالِ فَأَمْسَكَ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَنْ يُرْسِلَهُ عَلَى صَيْدٍ، وَقَدْ  
وُجِدَ (فَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ) مَثَلًا (وَالصَّيْدُ) قَبْلَ أَنْ يَجْرَحَهُ الْكَلْبُ (ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرَّمَ)، وَإِنْ كَانَ  
الْكَلْبُ مُلْطَخًا بِدَمٍ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ بِسَبَبِ آخَرَ، وَالدَّمُ مِنْ جَرْحِ آخَرَ مَثَلًا، وَالتَّحْرِيمُ  
يُخْتَلَطُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ الْأَكْصَلُ هُنَا (وَإِنْ جَرَحَهُ) الْكَلْبُ، أَوْ أَصَابَهُ بِسَهْمٍ فَجَرَحَهُ جَرْحًا يُمَكِّنُ إِحَالََةَ الْمَوْتِ  
عَلَيْهِ، وَلَمْ يَنْتَهِ لِحَرَكََةِ مَذْبُوحٍ (وَغَابَ) عَنْهُ (ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرَّمَ فِي الْأَظْهَرِ) لِمَا ذُكِرَ، وَالثَّانِي يَحِلُّ،  
وَمَالَ إِلَيْهِ فِي الرُّوْضَةِ، وَصَحَّحَهُ، بَلْ صَوَّبَهُ فِي الْمَجْمُوعِ، وَاخْتَارَهُ فِي التَّصْحِيحِ، وَشَرَحَ مُسْلِمٌ  
قَالَ: وَثَبَّتَ فِيهِ أَحَادِيثٌ صَحِيحَةٌ، وَلَمْ يَثْبُتْ فِي التَّحْرِيمِ شَيْءٌ، وَعَلَّقَ الشَّافِعِيُّ الْحِلَّ عَلَى صَحَّةِ  
الْحَدِيثِ وَاعْتَرَضَهُ الْبُلْقِينِيُّ بِأَنَّ الْجُمْهُورَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَبِأَنَّهُ جَاءَ بِطَرَقٍ حَسَنَةٍ مَا يَقْيِدُ تِلْكَ الْأَحَادِيثَ  
الْمُطْلَقَةَ بِأَنْ يَعْلَمَ أَيُّ: أَوْ يَظُنَّ ظَنًّا قَوِيًّا فِيمَا يَظْهَرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ وَحْدَهُ، وَلَوْ وَجَدَهُ بِمَاءٍ، أَوْ فِيهِ أَثَرُ آخَرَ  
كَصَدْمَةٍ، أَوْ جَرْحٍ حَرَّمَ جَزْمًا.

### فصل فيما يُمْلِكُ بِهِ الصَّيْدُ، وَمَا يَنْتَبَعُهُ

(يَمْلِكُ) لِغَيْرِ نَحْوِ مُحْرِمٍ، وَمُرْتَدٍّ، وَلِمُرْتَدٍّ عَادَ لِلْإِسْلَامِ (الصَّيْدُ) الَّذِي يَحِلُّ اضْطِيَاذُهُ، وَلَيْسَ  
عَلَيْهِ أَثَرُ مَلِكٍ بِإِبْطَالِ مَنَعَتِهِ، وَلَوْ حَكَمًا مَعَ الْقَصْدِ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ (بِضْبِطِهِ) أَيُّ: الْإِنْسَانِ، وَلَوْ غَيْرَ  
مُكَلَّفٍ نَعَمْ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَوْعٌ تَمَيِّزٌ، وَأَمَرَهُ غَيْرُهُ فَهُوَ لِذَلِكَ الْغَيْرِ؛ لِأَنَّهُ آلَةٌ لَهُ مُحَضَّةٌ (بِيَدِهِ) كَسَائِرِ  
الْمُبَاحَاتِ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ تَمْلُكَهُ كَأَنْ أَخَذَهُ لِيَنْظُرَ إِلَيْهِ، فَإِنْ قَصَدَهُ لِغَيْرِهِ الْإِذْنُ لَهُ مَلَكُهُ الْغَيْرُ (و)  
يَمْلِكُهُ، وَإِنْ لَمْ يَضْعُ يَدَهُ عَلَيْهِ (بِجُرْحٍ مُدَقِّفٍ، وَبِإِزْمَانٍ، وَ) نَحْوِ (كَسْرِ جَنَاحٍ)، وَقَصَّهُ بِحَيْثُ يَعْجِزُ  
عَنِ الطَّيْرَانِ، وَالْعُدُوِّ جَمِيعًا، أَوْ بِحَيْثُ يَسْهُلُ لِحَوْفِهِ، وَأَخَذَهُ، وَبَعَطَ شَيْءَ بَعْدَ الْجَرْحِ لَا لِعَدَمِ الْمَاءِ،  
بَلْ لِعَجْزِهِ عَنْ وُصُولِهِ (وَبِوُقُوعِهِ) وَقَوْعًا لَا يَقْدِرُ مَعَهُ عَلَى الْخُلَاصِ (فِي شَبَكَةٍ)، وَلَوْ مَغْصُوبَةً

نَصَبَهَا، وبِالْجَائِهِ إِلَى مَضِيْقٍ لَا يُفْلِتُ مِنْهُ. وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ فِي مَلِكِهِ وَصَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ  
بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ فِي الْأَصَحِّ، وَمَتَى مَلِكُهُ لَمْ يَزُلْ مَلِكُهُ بِانْفِلَاتِهِ، .....

(نَصَبَهَا) لِلصَّيْدِ كَمَا بِأَصْلِهِ، وَإِنْ غَابَ طُرْدُ إِلَيْهَا أَمْ لَا؛ لَأَنَّهُ يُعَدُّ بِذَلِكَ مُسْتَوِيًّا عَلَيْهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ لَمْ  
يَنْصَبْهَا، أَوْ نَصَبَهَا لَا لَهُ أَمَّا إِذَا قَدَّرَ مَعَهُ عَلَى ذَلِكَ فَلَا يَمْلِكُهُ مَا دَامَ قَادِرًا فَمَنْ أَخَذَهُ مَلِكُهُ، وَبِإِرسَالِ  
جَارِحٍ عَلَيْهِ سَبْعًا كَانَ، أَوْ كَلْبًا، وَلَوْ غَيْرَ مُعَلِّمٍ لَهُ عَلَيْهِ يَدٌ، وَلَوْ غَضَبًا فَأَمْسَكَه، وَزَالَ امْتِنَاعُهُ بِأَنْ لَمْ  
يَنْفَلِتْ مِنْهُ وَلَوْ زَجَرَهُ فُضُولِي فَوْقَ، ثُمَّ أَغْرَاهُ كَانَ مَا صَادَهُ لَهُ بِخِلَافِ مَا لَوْ زَادَ عَدُوَّهُ بِأَغْرَائِهِ مِنْ غَيْرِ  
وُقُوفٍ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ، وَبَيْنَ مَا مَرَّ أَنْفًا فِي إِغْرَاءِ الْمَجُوسِيِّ بِنَاءً عَلَى الْحَرَمَةِ بِأَنَّهُ يُخْتَاطُ لَهَا (وَبِالْجَائِهِ  
إِلَى مَضِيْقٍ لَا يُفْلِتُ) بَضْمٌ ثُمَّ كَسْرٌ مِنْ أَفْلَتَنِي الشَّيْءُ، وَتَفَلَّتْ وَمَتَى انْفَلَتْ (مِنْهُ) كَيْبِتٌ، أَوْ بُرْجٌ أُغْلِقَ  
بَابُهُ عَلَيْهِ، وَلَوْ مَغْصُوبًا؛ لَأَنَّهُ صَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ، وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ: مَضِيْقٍ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يُمَكِّنَهُ أَخْذَهُ مِنْهُ  
مِنْ غَيْرِ كَلْفَةٍ، وَبِتَعْشِيشِهِ فِي بِنَائِهِ الَّذِي قَصَدَهُ لَهُ كِدَارٍ، أَوْ بُرْجٍ فَيَمْلِكُ بَيْضَهُ، وَفَرْخَهُ، وَكَذَا هُوَ عَلَى  
الْمَنْقُولِ الْمُعْتَمِدِ، بَلْ حَكَى جَمْعَ الْقَطْعِ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْصِدْهُ لَمْ يَمْلِكْ وَاحِدًا مِنَ الثَّلَاثَةِ لَكِنَّهُ يَصِيرُ  
أَحَقَّ بِهِ.

أَمَّا مَا عَلَيْهِ أَثَرُ مَلِكٍ كَوَسْمٍ، وَقَصَّ جَنَاحٍ، وَخَضْبٍ، وَقُرْطٍ فَهُوَ لُقْطَةٌ، وَكَذَا دُرَّةٌ، وَجَدَهَا  
بَسْمَكَةٌ اصْطَادَهَا، وَهِيَ مَثْقُوبَةٌ، وَإِلَّا فَلَهُ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: عَنِ الْمَاوَرْدِيِّ إِنْ صَادَهَا مِنْ بَحْرِ الْجَوْهَرِ  
أَي: وَلَا فِيهَا لُقْطَةٌ أَيْضًا، وَإِذَا حَكِمَ بِأَنِّهَا لَهُ لَمْ تَنْتَقِلْ عَنْهُ بِبَيْعِ السَّمَكَةِ جَاهِلًا بِهَا كَبَيْعِ دَارٍ أَحْيَاهَا،  
وَبِهَا كُنْزُ جَهْلِهِ، فَإِنَّهُ لَهُ هَذَا حَاصِلُ الْمُعْتَمِدِ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ أَوْهَمَتْ عِبَارَةٌ غَيْرَ وَاحِدٍ خِلَافَهُ، وَلَوْ  
دَخَلَ سَمَكٌ حَوْضَهُ، وَلَوْ مَغْصُوبًا فَسَدَّ بِسَدٍّ مُنْفَذِهِ، وَمَتَّعَهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ مَلِكُهُ إِنْ صَغُرَ بَحِيثٌ يُمَكِّنُ  
تَنَاوُلُ مَا فِيهِ بِالْيَدِ، وَإِلَّا صَارَ أَحَقَّ بِهِ فَيَحْرُمُ عَلَى غَيْرِهِ صَيْدُهُ لَكِنَّهُ يَمْلِكُهُ، (وَلَوْ، وَقَعَ صَيْدٌ فِي مَلِكِهِ)  
أَتَّفَاقًا، أَوْ بِمَا يَحِلُّ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، وَلَوْ بِعَارِيَةٍ كَسَفِينَةٍ كَبِيرَةٍ (وَصَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ، وَغَيْرِهِ) صَارَ  
أَحَقَّ بِهِ فَيَحْرُمُ عَلَى غَيْرِهِ أَخْذَهُ لَكِنَّهُ يَمْلِكُهُ، وَإِنَّمَا (لَمْ يَمْلِكُهُ) مَنْ وَقَعَ فِي نَحْوِ مَلِكِهِ (فِي الْأَصَحِّ)؛  
لَأَنَّ مِثْلَ هَذَا لَا يُقْصَدُ بِهِ الْإِصْطِيَادُ نَعَمْ، إِنْ قَصَدَ بَسْقِي الْأَرْضِ، وَلَوْ مَغْصُوبَةً تَوَحَّلَ الصَّيْدُ بِهَا  
فَتَوَحَّلَ، وَصَارَ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْخِلَاصِ مِنْهَا مَلِكُهُ عَلَى الْمُعْتَمِدِ مِنْ تَنَاقُضٍ لِهَمَّا فِيهِ، وَمَحَلُّهُ إِنْ كَانَتْ  
مِمَّا يُقْصَدُ بِهَا ذَلِكَ عَادَةً، وَعُلِمَ مِمَّا قَرَّرْتَهُ أَنَّ الْغَضَبَ يُنَافِي التَّحْجَرَ لَا الْمَلِكَ فَتَقْيِيدُهُ بِمَلِكِهِ قَيْدٌ  
لِلتَّحْجَرِ الْمَطْوِيِّ، أَوْ لِلْخِلَافِ، وَأَنَّ السَّفِينَةَ إِنْ أُعِدَّتْ لِلْإِصْطِيَادِ بِهَا وَأَزَالَ الْوُقُوعُ فِيهَا امْتِنَاعُ  
الصَّيْدِ، وَصَغُرَتْ بَحِيثٌ يَسْهُلُ أَخْذُهُ مِنْهَا مَلِكُهُ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ، وَلَوْ غَاصِبًا بِمُجَرَّدِ وَقُوعِهِ فِيهَا فِيمَا  
يَظْهَرُ (وَمَتَى مَلِكُهُ لَمْ يَزُلْ مَلِكُهُ بِانْفِلَاتِهِ)، وَمَنْ أَخَذَهُ لَزِمَهُ رَدُّهُ لَهُ، وَإِنْ تَوَخَّشَ نَعَمْ، إِنْ قَطَعَ الشَّبَكَةُ  
هُوَ لَا غَيْرُهُ، وَانْفَلَتْ مِنْهَا صَارَ مُبَاحًا، وَمَلِكُهُ مَنْ أَخَذَهُ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الْمَجْمُوعِ، وَكَذَا لَوْ أَفْلَتَهُ  
الْكَلْبُ، وَلَوْ بَعْدَ إِذْ رَأَى صَاحِبَهُ، وَيُوجَّهُ بِأَنَّهُ بِأَنَّ بِذَلِكَ عَجْزُهُ عَنْهُ فَلَمْ يَتَحَقَّقْ زَوَالُ امْتِنَاعِهِ، ثُمَّ  
رَأَيْتُهُمْ صَرَحُوا بِنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَا أَثَرَ لِنَقْطَتِهَا بِنَفْسِهَا، وَلَوْ ذَهَبَ بِهَا، وَبَقِيَ عَلَى امْتِنَاعِهِ بِأَنْ يَعْدُو،

وكذا بإرسال المالك له في الأصح.

وَيَمْتَنِعَ بها فهو على إباحته، وإلا فلصاحبها، ولو سعى خَلَفَ صَنِيدَ فوقَفَ إعياء لم يملكه حتى يأخذه (وكذا لا يزول) ملكه (بإرسال المالك) المطلق التصرف (له في الأصح) كما لو سَبَّ بهيمته، بل لا يجوز ذلك؛ لأنه يُشبهه سوائب الجاهلية نعم، إن قال عند إرساله: أبحت له لِمَنْ يأخذه أبيع لِأَخِيهِ أَكُلَهُ فقط كالصنف إن علم بقول المالك ذلك، وأما بحث شيخنا أن له إطعام غيره فينبغي حملُه على ما إذا علم رضا مُبيحه بذلك، أو على أن أكل الثاني له إنما استفادَه من قول المالك ذلك لكن يُشترط على هذا علم الثاني بذلك القول، أو اعتقته لم يُبَحِّ ذلك، أما غير مُطلق التصرف كمكاتب لم يأذن له سيده فلا يزول بإرساله قطعاً، ومَرَّ أن مَنْ أَحْرَمَ، ويملكه صَنِيدُ زَالَ ملكه عنه فيلزمه إرساله، واستثنى الزركشي ما إذا خشي على ولد له لم يَصِدْ، أو على أم، ولَدِ صَادَهُ دونها لحديث (الغزاة التي أطلقها النبي ﷺ لأولادها لَمَّا اسْتَجَارَتْ به في الأولى)، وحديث (الحُمرة التي أُخِذَ فرخاها فجاءت إليه تفرش فأمر بردهما إليها في الثانية) قال: وهما صحيحان فيجب الإفلات حيثن فيهما أي: إلا أن يراد ذبح الولد المأكول وقوله: صحيحان غير صحيح، فإن حديث الغزاة ضعيف من سائر طرقه، ولعله أخذ في الخادم من اجتماع طرقه قوله: أنه حَسَنٌ ثم رأيت الحافظ ابن كثير قال: لا أصل له، وَمَنْ نَسَبَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فقد كَذَبَ، وغيره ردَّ عليه بأنه ورد في الجملة في عدة أحاديث يتقوى بعضها ببعض، وأما الحُمرة، وهي بضم المَهْمَلَةِ فميمٌ مُشَدَّدةٌ، وقد تُخَفَّفُ طائراً كالعضفور فحديثها صحَّحه الحاكم، وفيه التعبير بفرخها، وبأنه ﷺ قال: «رُؤْدُهُ رُؤْدُهُ» رَحْمَةً لَهَا، وكذا عَبَّرَ بالفرخ بالافراد الترمذي وابن ماجه، وفي رواية الطيالسي بيضها قال الدميمي، وحكمه الأمر بالرد احتمال إحرار الآخذ، أو أنها لما استجارت به أجازها، أو كان الإرسال في هذه الحالة واجباً. اهـ.

وما قاله آخرًا يوافق ما قاله الزركشي قال: وَمَنْ معه طَيْرٌ، أو غيره، ولم يجد ما يذبحه به، ولا ما يُطْعِمُهُ إِيَّاهُ يلزمه إرساله أيضًا، ويحل إرسال معتاد العود، ويجب على احتمال إرسال ما نُهي عن قتله كالخُطَافِ، والهُدُودِ؛ لأنه لَمَّا حَرَّمَ التَّعَرُّضُ له بالاصطياد حَرَّمَ حَبْسَهُ كصيد الحرم، ويحرم حبس شيء من الفواسيق الخمس على وجه الاقتناء، ويحل حبس ما يُتَنَفَّعُ بصوته، أو لونه. اهـ. مُلَخَّصًا.

وبما ذكره آخرًا يُقَيَّدُ احتمالُه في نحو الخُطَافِ بأن يكون حَبْسُهُ لا لِنَحْوِ صوته فرع يزول ملكه بالإعراض عن نحو كسرة خُبْزٍ من رشيد، وعن سنابل الحصادين، وبرادة الحدادين، ونحو ذلك مما يُعْرَضُ عنه عادة فيملكه آخِذُهُ، وينفدُ تَصَرُّفُهُ فيه أخذًا بظاهر أحوال السلف ومنه يُؤْخَذُ أنه لا فرق في ذلك بين ما تَعَلَّقَ به الزكاة، وغيره مُسامحةً بذلك لِحَقَارَتِهِ عادةً لكن بحث الزركشي، وَمَنْ تَبِعَهُ التقييد بما لا تَعَلَّقُ به؛ لأنها تَعَلَّقُ بجميع السنابل، والمالك مأمورٌ بجمعها، وإخراج نصيب



المُسْتَحَقِّينَ مِنْهَا؛ إِذْ لَا يَجِلُّ لَهُ التَّصَرُّفُ قَبْلَ إِخْرَاجِهَا كَالشَّرِيكِ فِي الْمَشْتَرَكِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِه فَلَا يَصِحُّ إِعْرَاضُهُ قَالَ: وَلَعَلَّ الْجَوَازَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا لَا زَكَاةَ فِيهِ، أَوْ عَلَى مَا إِذَا زَادَتْ أَجْرُهُ جَمِعَها عَلَى مَا يُؤْخَذُ مِنْهَا. ١٥.

وَمَرَّ فِي زَكَاةِ الثَّيَابِ عَنْ مُجَلِّي، وَغَيْرِهِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ فَرَاغَهُ نَعَمْ، مَحَلُّ جَوَازٍ أَخَذَ ذَلِكَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مَا لَمْ تَدُلَّ قَرِينَةٌ مِنَ الْمَالِكِ عَلَى عَدَمِ رِضَاهُ كَأَنَّ، وَكُلَّ مَنْ يَلْقُطُهُ لَهُ، وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّ مَالَ الْمَحْجُورِ لَا يُمْلِكُ مِنْهُ شَيْءٌ بِذَلِكَ؛ إِذْ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ إِعْرَاضٌ ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي الرُّوضَةِ فِي اللَّقْطَةِ نَقَلَ عَنِ الْمُتَوَلَّى، وَأَقْرَهُ أَنَّ مَحَلَّ حِلِّ التَّقَاطُفِ السَّنَابِلِ إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَى الْمَالِكِ، وَعِبَارَةُ الْمُتَوَلَّى، وَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ يَلْتَقِطُهُ، وَيَتَقَلُّ عَلَيْهِ التَّقَاطُفُ النَّاسِ لَهُ فَلَا يَجِلُّ، وَعِبَارَةُ شَيْخِ الْقَاضِي إِنْ كَانَ فِي وَقْتٍ لَا يَبْخُلُونَ بِمِثْلِ تِلْكَ السَّنَابِلِ حَلًّا، وَتُجْعَلُ دَلَالَةُ الْحَالِ كَالْإِذْنِ، أَوْ يَبْخُلُونَ بِمِثْلِهِ فَلَا يَجِلُّ، وَبِهِ يُعْلَمُ صَحَّةُ قَوْلِي مَا لَمْ يَدُلَّ لِخ.

وعِبَارَةُ مُجَلِّي لَوْ لَمْ تُعْلَمَ حَقِيقَةُ قَضْدِ الْمَالِكِ فَلَا يَجِلُّ، وَالنَّاسُ مُخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ، وَقُلَّ أَنْ يَوْجَدَ مِنْهُمْ مَنْ يَتْرُكُهُ رَغْبَةً أَيْ: فَيَنْبَغِي الْإِحْتِيَاظُ، وَرَأَيْتُ الْأَذْعَمِيَّ بَحْثَ فِي سَنَابِلِ الْمَحْجُورِ أَنَّهُ لَا يَجِلُّ التَّقَاطُفُ كَمَا لَوْ جُهِلَ حَالُ الْمَالِكِ، وَرِضَاهُ الْمَعْتَبَرُ، وَغَيْرُهُ اعْتَرَضَهُ بِمَا بَحْثَهُ الْبُلْقِينِيُّ فِي عُيُونِ مَرِّ الظُّهْرَانِ أَنَّ مَا لَا يَحْتَفِلُ بِهِ مَلَّاكُهُ، وَلَا يَمْنَعُونَ مِنْهُ أَحَدًا، أَوْ أَطْرَدَتْ عَادَتُهُمْ بِذَلِكَ حَلَّ الشَّرْبِ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ لِمَحْجُورٍ فِيهِ شَرِكَةٌ. ١٥.

وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْمُسَامَحَةَ فِي مِيَاهِ الْعُيُونِ أَكْثَرُ مِنْهَا فِي السَّنَابِلِ عَلَى أَنَّ التَّحْقِيقَ فِي تِلْكَ الْعُيُونِ أَنَّ وَاضِعِي أَيْدِيهِمْ عَلَيْهَا لَا يَمْلِكُونَ مَاءَهَا إِلَّا إِنْ مَلَكُوا مَتَبِعَهَا، وَهُوَ أَصْلُ تِلْكَ الْعُيُونِ، وَمَلَكُهُ مُتَعَدِّرٌ؛ لِأَنَّهُ فِي بَطُونِ جِبَالٍ مَوَاتٍ لَا يَدْرِي أَصْلُهُ فَيَكُونُونَ حَيْثُ أَهْوَى بَتْلُكَ الْمِيَاهِ لَا غَيْرَ، ثُمَّ رَأَيْتُ الْبُلْقِينِيَّ صَرَّحَ فِي السَّنَابِلِ بِمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمَاءِ فَقَالَ: كَلَامُ الرُّوضَةِ يَقْتَضِي إِثْبَاتَ خِلَافٍ فِي السَّنَابِلِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ لِنَحْوِ صَغِيرٍ. ١٥.

قَالَ غَيْرُهُ وَهُوَ جَيِّدٌ، وَيَدُلُّ لَهُ إِطْلَاقُ الْمَجْمُوعِ الْآتِي عَلَى الْأَثَرِ أَنَّ اعْتِيَادَ الْإِبَاحَةِ كَافٍ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى كَوْنِهِ لِمَحْجُورٍ، أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ تَكْلِيفَ، وَلَيْتَ الْمُشَاحَةَ لَهُ فِيمَا أَطْرَدَتْ الْعَادَةُ بِالْمُسَامَحَةِ بِهِ أَمْرٌ مُشْتَقٌّ، وَبِهَذَا يُنْظَرُ فِي تَنْظِيرِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ فِي حِلِّ دُخُولِ سَكَّةٍ أَحَدِ مَلَايِكِهَا مَحْجُورٌ. ١٥. وَيَحْرُمُ أَخْذُ ثَمَرٍ مُتَسَاقِطٍ إِنْ حَوَّطَ عَلَيْهِ، وَسَقَطَ دَاخِلَ الْجِدَارِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُحَوَّطْ عَلَيْهِ، أَوْ سَقَطَ خَارِجَهُ لَكِنْ لَمْ تُعْتَدِ الْمُسَامَحَةُ بِأَخْذِهِ، وَفِي الْمَجْمُوعِ مَا سَقَطَ خَارِجَ الْجِدَارِ إِنْ لَمْ تُعْتَدِ إِبَاحَتُهُ حَرَمٌ، وَإِنْ اغْتِيدَتْ حَلًّا عَمَلًا بِالْعَادَةِ الْمُسْتَمِرَّةِ الْمُغْلَبَةِ عَلَى الظَّنِّ إِبَاحَتُهُمْ لَهُ كَمَا تَحِلُّ هَدِيَّةٌ، أَوْ أُصْلُهَا مُمَيَّزٌ. ١٥. وَمَنْ أَخَذَ جِلْدَ مَيْتَةٍ أَعْرِضَ عَنْهُ فَدَبَّغَهُ مَلَكَهُ لِزَوَالِ مَا فِيهِ مِنَ الْإِخْتِصَاصِ الضَّعِيفِ بِالْإِعْرَاضِ.

ولو تَحَوَّلَ حَمَامُهُ إِلَى بُرْجٍ غَيْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ، فَإِنْ اخْتَلَطَ وَعَسُرَ التَّمْيِيزُ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا، وَهَبْتُهُ شَيْئًا مِنْهُ لِثَالِثٍ، وَيَجُوزُ لِصَاحِبِهِ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ بَاعَاهُمَا وَالْعَدَدُ مَعْلُومٌ وَالْقِيَمَةُ سَوَاءٌ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا.

(ولو تَحَوَّلَ حَمَامُهُ) مِنْ بُرْجِهِ إِلَى صَخْرَاءَ، وَاخْتَلَطَ بِمُبَاحٍ مَحْصُورٍ حَرُمَ الْإِصْطِيَادُ مِنْهُ، وَمَرَّ بِيَانِهِ فِي التَّكَاحِ أَوْ بِمُبَاحٍ دَخَلَ بُرْجَهُ، وَلَمْ يَمْلِكْهُ لِكِبَرِ الْبُرْجِ صَارَ أَحَقَّ بِهِ، وَلَوْ شَكَّ فِي إِبَاحَتِهِ فَالْوَرَعُ تَرْكُهُ، أَوْ (إِلَى بُرْجٍ غَيْرِهِ) الَّذِي لَهُ فِيهِ حَمَامٌ فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ بِأَن أَخَذَهُ (لَزِمَهُ رَدُّهُ) إِنْ تَمَيَّزَ لِبَقَاءِ مَلِكِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَأْخُذْهُ فَهُوَ أَمَانَةٌ شَرْعِيَّةٌ يَلْزِمُهُ الْإِعْلَامُ بِهَا فَوْرًا، وَالتَّخْلِيَةُ بَيْنَهَا، وَبَيْنَ مَالِكِهَا، فَإِنْ حَصَلَ بَيْنَهُمَا فَرْخٌ، أَوْ يَبُصُّ فَهُوَ لِمَالِكِ الْأَنْثَى (فَإِنْ اخْتَلَطَ) حَمَامٌ أَحَدِ الْبُرْجَيْنِ بِالْآخَرِ، أَوْ حَمَامٌ كُلُّ مِنْهُمَا بِالْآخَرِ، وَتَعَيَّنَ الْبُلْقِينِي لِهَذَا التَّصْوِيرِ، وَأَنَّ الْمَتَنَ فِيهِ نَقْصٌ عَجِيبٌ، وَمَنْ ثُمَّ رَدَّهُ عَلَيْهِ تَلْمِيزُهُ أَبُو زُرْعَةَ، وَغَيْرُهُ (وَعَسُرَ التَّمْيِيزُ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا، وَهَبْتُهُ)، وَنَحْوُهُمَا مِنْ سَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ (شَيْئًا مِنْهُ)، أَوْ كُلَّهُ (لِثَالِثٍ) لِعَدَمِ تَحَقُّقِ مَلِكِهِ لِذَلِكَ الشَّيْءِ بِخُصُوصِهِ، وَمَا تَقَرَّرَ مِنْ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ الْكُلَّ لَا يَصِحُّ فِي شَيْءٍ مِنْهُ هُوَ مَا رَجَحَهُ فِي الْمَطْلَبِ (وَيَجُوزُ) لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَمْلِكَ مَا لَهُ (لِصَاحِبِهِ فِي الْأَصَحِّ)، وَإِنْ جَهَلَ كُلُّ عَيْنٍ مَلِكَهُ لِلضَّرُورَةِ (فَإِنْ بَاعَاهُمَا) أَيِ: الْمَالِكَيْنِ الْمُخْتَلَطَ لِثَالِثٍ، وَكُلُّ لَا يَدْرِي عَيْنَ مَا لَهُ (وَالْعَدَدُ مَعْلُومٌ لَهُمَا) كِمَائَةٍ، وَمِائَتَيْنِ (وَالْقِيَمَةُ سَوَاءٌ صَحَّ) الْبَيْعُ، وَوُزَعِ الثَّمَنُ عَلَى أَعْدَادِهِمَا، وَتُحْتَمَلُ الْجَهَالَةُ فِي الْمَبِيعِ لِلضَّرُورَةِ، وَكَذَا يَصِحُّ لَوْ بَاعَا لَهُ بَعْضُهُ الْمُعَيَّنَ بِالْجُزْئِيَّةِ (وِلَا) بِأَن جَهَلَا، أَوْ أَحَدُهُمَا الْعَدَدَ، أَوْ تَفَاوَتَتِ الْقِيَمَةُ (فَلَا) يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ كَلَّا يَجْهَلُ مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَزَعُمُ الْإِسْنَوِيُّ تَوَزِيعَ الثَّمَنِ عَلَى أَعْدَادِهِمَا مَعَ جَهْلِ الْقِيَمَةِ مَرْدُودٌ بِأَنَّهُ مُتَعَدِّرٌ حِينَئِذٍ نَعَمْ، إِنْ قَالَ كُلُّ: بَعْتُكَ الْحَمَامَ الَّذِي لِي فِي هَذَا بِكَذَا صَحَّ لِعِلْمِ الثَّمَنِ، وَتُحْتَمَلُ جَهَالَةُ الْمَبِيعِ لِلضَّرُورَةِ وَقَوْلُهُ: لِي لَا بُدَّ مِنْهُ، وَإِنْ حُذِفَ مِنَ الرُّوضَةِ، وَغَيْرِهَا، وَلَوْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَبَاعَ لِلثَّالِثِ كَذَلِكَ، فَإِنْ بَيَّنَّ ثَمَنَ نَفْسِهِ، وَثَمَنَ مَوْكَلِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ صَحَّ أَيْضًا لِمَا ذُكِرَ، وَمَا، أَوْ هَمَّهُ كَلَامٌ شَارِحٌ مِنْ أَنَّهُ لَا يُحْتَاجُ هُنَا لِبَيَانِ الثَّمَنِ، بَلْ يَقْتَسِمَانِهِ بَعِيدٌ لِلْجَهْلِ بِالثَّمَنِ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهُ الْفَرْضُ جَهْلُ الْعَدَدِ، أَوْ الْقِيَمَةِ.

(فَرَعٌ) لَوْ اخْتَلَطَ مِثْلِيٌّ حَرَامٌ كِدْرَهُمْ، أَوْ دُهْنٌ، أَوْ حَبٌّ بِمِثْلِهِ لَهُ جَازَ لَهُ أَنْ يَعْزَلَ قَدَرَ الْحَرَامِ بِنِْيَةِ الْقِسْمَةِ، وَيَتَصَرَّفَ فِي الْبَاقِي، وَيُسَلِّمُ الَّذِي عَزَلَهُ لِصَاحِبِهِ إِنْ وُجِدَ، وَإِلَّا فَلِنَظَرِ بَيْتِ الْمَالِ، وَاسْتَقْلَ بِالْقِسْمَةِ عَلَى خِلَافِ الْمُقَرَّرِ فِي الشَّرِيكَ لِلضَّرُورَةِ؛ إِذِ الْفَرْضُ الْجَهْلُ بِالْمَالِكِ فَانْدَفَعَ مَا قِيلَ: يَتَعَيَّنُ الرُّفْعُ لِلْقَاضِي لِيَقْسِمَهُ عَنِ الْمَالِكِ، وَفِي الْمَجْمُوعِ طَرِيقُهُ أَنْ يَضْرِفَ قَدَرَ الْحَرَامِ إِلَى مَا يَجِبُ صَرْفُهُ فِيهِ، وَيَتَصَرَّفَ فِي الْبَاقِي بِمَا أَرَادَ، وَمِنْ هَذَا اخْتِلَافٌ، أَوْ خَلَطٌ نَحْوِ دَرَاهِمَ لِجَمَاعَةٍ، وَلَمْ تَتَمَيَّزْ فَطَرِيقُهُ أَنْ يُقَسِّمَ الْجَمِيعَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ حُقُوقِهِمْ، وَزَعُمُ الْعَوَامُ أَنَّ اخْتِلَافَ الْحَلَالِ بِالْحَرَامِ يُحَرِّمُهُ بَاطِلٌ، وَفِيهِ كَالرُّوضَةِ إِنْ حَكَمَ هَذَا كَالْحَمَامِ الْمُخْتَلَطِ، وَمُرَادُهُ التَّشْبِيهِ بِهِ فِي طَرِيقِ التَّصَرُّفِ لَا فِي حِلِّ الْاجْتِهَادِ؛ إِذْ لَا عَلَامَةَ هُنَا؛ لِأَنَّهُ الْفَرْضُ أَنَّ الْكُلَّ صَارَ شَيْئًا وَاحِدًا لَا يُمَكِّنُ التَّمْيِيزُ فِيهِ بِخِلَافِ

ولو جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَانِ مُتَعَايَيْنِ فَإِنْ دُفِّفَ الثَّانِي أَوْ أْزِمَنْ دُونَ الْأَوَّلِ فَهُوَ لِلثَّانِي، وَإِنْ دُفِّفَ الْأَوَّلُ فَلَهُ، وَإِنْ أْزِمَنْ فَلَهُ، ثُمَّ إِنْ دُفِّفَ الثَّانِي بَقَطْعِ حُلُقُومٍ وَمَرِيٍّ فَهُوَ حَلَالٌ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ، وَإِنْ دُفِّفَ لَا بَقَطْعِيهِمَا أَوْ لَمْ يُدْفَفْ وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ، وَيُضْمَنُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ، .....

الحمام، فَإِنْ قُلْتُ: هَذَا يُنَافِي مَا مَرَّ فِي الْغَصْبِ أَنَّ مَثَلَ هَذَا الْخُلْطِ يَقْتَضِي مَلَكَ الْغَاصِبِ، وَمَنْ ثُمَّ أَطَالَ فِي الْأَنْوَارِ فِي رَدِّ هَذَا بِذَاكَ قُلْتُ لَا يُنَافِيهِ؛ لِأَنَّ ذَاكَ فِيْمَا إِذَا عَرَفَ الْمَالِكُ، وَهَذَا فِيْمَا إِذَا جَهِلَ كَمَا تَقَرَّرَ، وَبِفَرْضِ اسْتَوَائِهِمَا فِي مَعْرِفَتِهِ فَمَا هُنَا إِنَّمَا هُوَ أَنَّ لَهُ إِفْرَازَ قَدْرِ الْحَرَامِ مِنَ الْمُخْتَلِطِ أَيْ: بغيرِ الْأَرْدِ، وَهَذَا لَا يُنَافِي مَلَكَهُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ مُقَيَّدٌ بِإِعْطَاءِ الْبَدَلِ كَمَا مَرَّ فَتَأَمَّلْهُ، وَقَدْ بَسَطْتُ الْكَلَامَ عَلَيْهِ فِي شَرْحِ الْعُبابِ بِمَا لَا يُسْتَعْنَى عَنْ مُرَاجَعَتِهِ.

(ولو جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَانِ مُتَعَايَيْنِ فَإِنْ) أَزْمَنَاهُ بِمَجْمُوعِ جُرْحَيْهِمَا فَهُوَ لِلثَّانِي، وَلَا ضِمَانٌ عَلَى الْأَوَّلِ لِمَا يَأْتِي، فَإِنْ جَرَحَهُ ثَانِيًا أَيْضًا، وَلَمْ يُدْفَفْ، وَتَمَكَّنَ الثَّانِي مِنْ ذَبْحِهِ ضَمِنَ رُبْعَ قِيَمَتِهِ تَوْزِيْعًا لِلتَّصْفِ عَلَى جُرْحَيْهِ الْمُهْدِرِ أَحَدُهُمَا نَظِيرُ مَا يَأْتِي مَعَ اسْتِدْرَاكِ صَاحِبِ التَّقْرِيبِ أَدْفَفَ، فَإِنْ أَصَابَ الْمَذْبُوحَ حَلًّا، وَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ بِالذَّبْحِ، وَإِلَّا حَرُمَ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ مَجْرُوحًا بِالْجُرْحَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُدْفَفْ، وَلَمْ يَتَمَكَّنِ الثَّانِي مِنْ ذَبْحِهِ نَظِيرُ مَا يَأْتِي، وَإِنْ (دُفِّفَ الثَّانِي، أَوْ أْزِمَنْ دُونَ الْأَوَّلِ) أَيْ: لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ تَدْفِيفٌ، وَلَا إِزْمَانٌ (فَهُوَ لِلثَّانِي)؛ لِأَنَّهُ الْمُؤَثَّرُ فِي امْتِنَاعِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ جَرَحَهُ، وَهُوَ مُبَاحٌ.

(وَإِنْ دُفِّفَ الْأَوَّلُ ذ) هُوَ (لَهُ) لِذَلِكَ لَكِنْ عَلَى الثَّانِي أَرِشٌ مَا نَقَصَ بِجُرْحِهِ مِنْ لَحْمِهِ، وَجِلْدِهِ؛ لِأَنَّهُ جَنَى عَلَى مَلَكَ الْغَيْرِ (وَإِنْ أْزِمَنْ) الْأَوَّلُ (ذ) هُوَ لِذَلِكَ (ثُمَّ إِنْ دُفِّفَ الثَّانِي بَقَطْعِ حُلُقُومٍ، وَمَرِيٍّ فَهُوَ حَلَالٌ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ)، وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ زَمِنًا، وَمَذْبُوحًا كَذْبَحِهِ شَاءَ غَيْرُهُ مُتَعَدِّيًا وَقَوْلُ الْإِمَامِ إِنَّمَا يَظْهَرُ التَّفَاوُتُ فِي مُسْتَقَرِّ الْحَيَاةِ تَعَقُّبَهُ الْبُلْقَيْنِيَّ بِأَنَّ الْجِلْدَ يَنْقُصُ بِالْقَطْعِ، وَإِنْ دُفِّفَ لَكِنَّهُ حِينَئِذٍ إِنَّمَا يَضْمَنُ نَقْصَ الْجِلْدِ فَقَطْ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ صَحَّةُ كَلَامِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَفِي فِي غَيْرِ مُسْتَقَرِّ الْحَيَاةِ التَّفَاوُتُ بَيْنَ قِيَمَتِهِ مَذْبُوحًا، وَزَمِنًا لَا مُطْلَقَ الْقِيَمَةِ فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا دُكِرَ فِي الْجِلْدِ.

(وَإِنْ دُفِّفَ لَا بَقَطْعِيهِمَا) أَيْ الْحُلُقُومِ، وَالْمَرِيٍّ فَحَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ مُقْدُورٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ لَا يَحِلُّ إِلَّا بِذَبْحِهِ (أَوْ لَمْ يُدْفَفْ، وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ) لِاجْتِمَاعِ الْمُبِيحِ، وَالْمُحْرَمِ (وَيُضْمَنُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ)؛ لِأَنَّهُ أَفْسَدَ مَلَكَهُ أَيْ: يَضْمَنُ لَهُ فِي التَّدْفِيفِ قِيَمَتَهُ مُزْمِنًا، وَكَذَا فِي الْجُرْحَيْنِ الْغَيْرِ الْمُدْفَقَيْنِ إِنْ لَمْ يَتَمَكَّنِ الْأَوَّلُ مِنْ ذَبْحِهِ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ لَكِنْ صَحَّحَا اسْتِدْرَاكَ صَاحِبِ التَّقْرِيبِ عَلَيْهِمْ بِأَنَّهُ يَنْبَغِي إِذَا سَاوَى سَلِيمًا عَشْرَةً، وَمُزْمِنًا تِسْعَةً، وَمَذْبُوحًا ثَمَانِيَةً أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ثَمَانِيَةٌ، وَنِصْفُ لِحْصُولِ الزُّهْوَاقِ بِفَعْلِيهِمَا فَيُوزَعُ الدَّرْهُمُ الْفَائِثُ بِهِمَا عَلَيْهِمَا، أَمَّا إِذَا تَمَكَّنَ مِنْ ذَبْحِهِ فَتَرَكَهُ فَلَهُ قَدْرٌ مَا فَوَّتَهُ الثَّانِي لَا جَمِيعُ قِيَمَتِهِ مُزْمِنًا؛ لِأَنَّهُ بِتَفْرِيطِهِ جَعَلَ فَعَلَ نَفْسِهِ إِفْسَادًا فَفِي هَذَا الْمِثَالِ تُجْمَعُ قِيَمَتَاهُ سَلِيمًا، وَزَمِنًا تَبْلُغُ تِسْعَةً

وإن جرحاً معاً ودَفَّفاً أو أزمناً فلهما، وإن دَفَّفَ أحدهما أو أزمَنَ دون الآخر فله، وإن دَفَّفَ واحدٌ وأزمَنَ آخرٌ وجهلَ السابق حُرْمَ على المذهب.

عَشَرَ فَيُقَسَّمُ عليهما ما فَوَّتا، وهو عَشْرَةُ فِحْصَةِ الْأَوَّلِ لو ضَمِنَ عَشْرَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ تِسْعَةِ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ عَشْرَةٍ، وَحِصَّةُ الثَّانِي تِسْعَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ ذَلِكَ فَهِيَ اللَّازِمَةُ لَهُ، وَهَذَا عَلَى الرَّاجِحِ فِي أَصْلِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَهُوَ مَا لَوْ جَنَى عَلَى مَمْلُوكٍ قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ جِرَاحَةٍ أَرَشِهَا دِينَارٌ، ثُمَّ جَرَحَهُ آخَرُ جِرَاحَةً أَرَشِهَا دِينَارٌ، وَمَاتَ بِهِمَا فَفِيمَا يَلْزَمُ الْجَارِحِينَ سِتَّةٌ أَوْ جُوهٌ لِلْأَصْحَابِ وَكُلَامُهُمْ فِي تَخْرِيرِهَا طَوِيلٌ مُتَشَعِّبٌ، وَالَّذِي أَطْبَقَ عَلَيْهِ الْعِرَاقِيُّونَ مِنْهَا، وَاعْتَمَدَهُ الْحَاوِي الصَّغِيرُ، وَفُرُوعُهُ، وَغَيْرُهُمْ، وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ إِنَّهُ مُتَعَيِّنٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ مُخَالَفَةِ التَّظَايِيرِ، وَالْقَوَاعِدِ لِاخْتِصَاصِ الْوَاقِعَةِ بِمَا يَقْطَعُهَا عَنْهَا فَأَقْلَّ تِلْكَ الْأَوْجُهَ مَحْذُورًا هُوَ هَذَا أَنَّهُ يُجْمَعُ بَيْنَ قِيَمَتَيْهِ فَتَكُونُ تِسْعَةُ عَشَرَ، ثُمَّ يُقَسَّمُ عَلَيْهِ مَا فَوَّتا، وَهُوَ عَشْرَةُ فَعَلَى الْأَوَّلِ عَشْرَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ تِسْعَةِ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ عَشْرَةٍ، وَعَلَى الثَّانِي تِسْعَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ تِسْعَةِ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ عَشْرَةٍ.

(وإن جرحاً) هـ (معاً، ودَفَّفَا) هـ بَجُرْحِهِمَا (أو أزمناً) هـ به، أو دَفَّفَهُ أَحَدُهُمَا، وَأَزْمَنَهُ الْآخَرُ، أَوْ احْتِمَلُ كَوْنُ الْإِزْمَانِ بِهِمَا، أَوْ بِأَحَدِهِمَا (ف) هُوَ (لَهُمَا)، وَإِنْ تَفَاوَتْ جُرْحَاهُمَا، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا فِي الْمَذْبَحِ لاشْتِرَاكِهِمَا فِي سَبَبِ الْمَلِكِ لَكِنْ ظَاهِرًا فِي الْآخِرَةِ، وَمَنْ تَمَّ نُدْبَ لِكُلِّ أَنْ يَسْتَحِلَّ الْآخَرَ، وَلَوْ عَلِمَ تَذْفِيفُ أَحَدِهِمَا، وَشُكَّ فِي تَأْثِيرِ جَرْحِ الْآخَرِ سَلَّمَ النِّصْفُ لِلأَوَّلِ، وَوُفِّقَ النِّصْفُ الْآخَرُ، فَإِنْ بَانَ الْحَالُ، أَوْ اصْطَلَحَا فَوَاضِحٌ، وَإِلَّا قُسِمَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَيُسْنُ لِكُلِّ أَنْ يَسْتَحِلَّ الْآخَرَ فِيمَا خَصَّهُ بِالْقِسْمَةِ.

(وإن دَفَّفَ أَحَدُهُمَا، أَوْ أزمَنَ دون الآخر)، وَقَدْ جَرَحَا مَعًا (ف) هُوَ (لَهُ) لِانْفِرَادِهِ بِسَبَبِ الْمَلِكِ، وَلَا ضِمَانًا عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ جَرَحَ مُبَاحًا، وَيَحِلُّ الْمُدَفَّفُ، وَلَوْ بِغَيْرِ الْمَذْبَحِ (وإن دَفَّفَ واحدٌ) لَا بِذَبْحٍ شَرْعِيٍّ (وَأَزْمَنَ الْآخَرَ) فِيمَا إِذَا تَرْتَّبَا (وَجْهَلُ السَّابِقِ) مِنْهُمَا (حُرْمَ عَلَى الْمَذْهَبِ) تَغْلِيْبًا لِلْمُحَرَّمِ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ كَمَا مَرَّ، فَإِنَّهُ يُحْتَمَلُ سَبْقُ التَّذْفِيفِ فَيَحِلُّ، وَتَأْخُرُهُ فَلَا إِلَّا بِالذَّبْحِ، وَمَنْ تَمَّ لَوْ ذَبَحَهُ الْمُدَفَّفُ حَلًّا قَطْعًا، وَالْإِعْتِبَارُ فِي التَّرْتِيبِ، وَالْمَعْيَةِ بِالْإِصَابَةِ دُونَ ابْتِدَاءِ الرَّمْيِ.



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ الْأُضْحِيَّةِ

هِيَ سُنَّةٌ

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ الْأُضْحِيَّةِ

(هي) بكسر الهمزة وضمها مع تخفيف الياء وتشديدها ما يُدْبَحُ من النعم تقرباً إلى الله تعالى في الزمان الآتي ويقال ضحية وأضحية بفتح أول كل وكسره سميَتْ بأول أزمِنَةٍ فعلها وهو وقت الضحى والأصل في مشروعيتهما الكتاب والسنة وإجماع الأمة وروى الترمذي والحاكم وهو صحيح لكن على نزاع فيه خبر: «ما عمل به ابن آدم يوم النحر من عمل أحب إلى الله تعالى من إراقة لدم إنها لتأتي يوم القيامة بقرونها وأطلاقها وإن الدم ليقع من الله بمكانه قبل أن يقع على الأرض فطيبوا بها نفساً»<sup>(١)</sup> والخبر المذكور في الرافعي وغيره «عظّموا ضحاياكم فإنها على الصراط مطاياكم» قال ابن الصلاح غير ثابت ثم مذهبن أن التضحية (سنة) في حقنا لحر أو مبعّض مسلم مكلف رشيد نعم، للولي الأب أو الجد لا غير التضحية عن موّليه من مال نفسه كما يأتي قاذراً بأن فضل عن حاجة مؤمنه ما مرّ في صدقة التطوع ولو مسافراً ويدوياً وحاجاً يمتنى وإن أهدى خلافاً لمن شدّ مؤكدة لخبر الترمذي «أمرت بالنحر وهو سنة لكم»<sup>(٢)</sup> والدارقطني: «كتب علي النحر وليس بواجب عليكم»<sup>(٣)</sup> وصحّ خبر: «ليس في المال حق سوى الزكاة»<sup>(٤)</sup> وجاء بإسناد حسن أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان مخافة أن يرى الناس وجوبها ويوافقه تفويضها في خبر مسلم إلى إرادة المضحي والواجب لا يقال فيه ذلك ثم إن تعدّد أهل البيت كانت سنة كفاية فتجزئ من واحد رشيد منهم لما صحّ عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه كُتِبَ نَضْحِي بالشاة الواحدة يذبحها الرجلُ عنه وعن أهل بيته وإلا فسنة عين ويكره

(١) [ضعيف] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/١٤٩٣]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٣١٢٦]، والبيهقي

في (شعب الإيمان) [رقم/٧٣٣٣]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها .

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/٥٢٦].

(٢) لم أجده عند الترمذي بهذا اللفظ .

(٣) [سند ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٤/٢٨٢]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما .

قلت: سنده ضعيف. ينظر: (التحقيق في أحاديث الخلاف) لابن الجوزي [٢/١٦٠].

(٤) [ضعيف] الترمذي في (الجامع) [رقم/٦٥٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/١٧٨٩]، والدارقطني في

(سننه) [٢/١٠٧]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [رقم/٧٠٣٤]، من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/٤٣٨٣].

لَا تَجِبُ إِلَّا بِالْإِثْرَامِ. وَيُسْنُ لِمُرِيدِهَا أَنْ لَا يُزِيلَ شَعْرَهُ وَلَا ظَفْرَهُ .....

تركها للخلاف في وجوبها ومن ثم كانت أفضل من صدقة التطوع وبحث البلقيني أخذًا من زكاة الفطر أن نذبتها لا يتعلّق بمن كان حملًا أول وقتها وإن انفصل عقب دخوله ثم رأته احتج أيضًا بقول الأصحاب لا يضحى عما في البطن كما لا تُخرج عنه الفطرة اهـ وكأنه لم ينظر إلى احتمال أن مرادهم ما دام مجتنبًا لأن التشبيه بزكاة الفطر يراد ذاك قيل قوله هي سنة غير مستقيم؛ لأن الأضحية غير التضحية كما تقرر ويرد بأن ذكر الأضحية في الترجمة دال على أن المراد منها ما يعم الأمرين فأعاد الضمير على أحدهما لظهوره من قرينة السياق ففيه نوع استخدام.

(تنبيه) لم يبينوا المراد بأهل البيت هنا لكنهم بينوهم في الوقف فقالوا لو قال وقفت على أهل بيتي فهم أقاربه الرجال والنساء فيُحتمل أن المراد هنا ذلك أيضًا ويوافقه ما مر أن أهل البيت إن تعددوا كانت سنة كفاية وإلا فسنة عين ومعنى كونها سنة كفاية مع كونها تسن لكل منهم سقوط الطلب بفعل الغير.

لا حصول الثواب لمن لم يفعل كصلاة الجنابة وفي تصريحهم بنذبتها لكل واحد من أهل البيت ما يمنع أن المراد بهم المحاجير ويحتمل أن المراد بأهل البيت هنا ما يجمعهم نفقة متفق واحد ولو تبرعًا ويُفرّق بين ما هنا والوقف بأن مداره على المتبادر من الألفاظ غالبًا حتى يُحمل عليه لفظ الواقف وإن لم يقصده وهنا على من هو من أهل المواساة إذ الأضحية كذلك ومن هو في نفقة غيره ليس من أهل المواساة غالبًا وقول أبي أيوب يذبها الرجل عنه وعن أهل بيته يحتمل كلاً من المعنيين ويحتمل أن المراد به ظاهره وهم الساكنون بدار واحد بأن اتحدت مرافقها وإن لم يكن بينهم قرابة وبه جزم بعضهم لكنه بعيد ولذلك تنمّة في شرح العباب فراجعها فإنها مهمة.

(لا تجب إلا بالثزام) كسائر المندوبات وصرح به إجماعهم أن المراد بالسنة الطريقة وإن كان بعيداً هنا قيل إن أراد مطلق الالتزام ورد عليه التزم الأضحية أو هي لازمة لي وإن اشترت هذه الشاة فلله علي أن أجعلها أضحية ولا وجوب فيها أو خصوص التذر ورد جعلت هذه أضحية أو هذه أضحية فإنها تجب فيهما إلحاقاً لهما بالتحريم والوقف اهـ.

ووجاب باختيار الثاني ولا يراد ذلك للعلم بهما من قوله الآتي وكذا لو قال جعلتها أضحية والأول ويُمنع إيراد تلك الثلاثة بأن الذي يتبعه في الأولين أنهما كناية نذر وفي الثالث أنها لا تصير أضحية بالشراء بل بالجعل بعده فيلزمه إن قصد الشكر على حصول نعمة الملك وإلا كان نذر لجأج فاندفع إطلاق قوله ولا وجوب فيها (ويُسْنُ لِمُرِيدِهَا) غير المُخرم ولا يقوم نذره بلا إرادة لها مقام إرادته لها لأنه قد يُخل بالواجب (أن لا يُزيل شَعْرَهُ) ولو بنحو عاتته وإبطه (ولا ظَفْرَهُ) ولا غيرهما من سائر أجزاء البدن حتى الدّم كما صرحوا في الطلاق قاله الإسنوي لكن غلطه البلقيني بأنه لا يصلح لعدّه من الأجزاء هنا وإنما المراد ببقية الأجزاء الظاهرة نحو جلدة لا يضر قطعها ولا حاجة له فيه.

في عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضْحِيَ. وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ، وَلَا فَلْيَشْهَدَهَا. وَلَا تَصِحَّ إِلَّا مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ. وَشَرُطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ، وَبَقَرٍ وَمَعَزٍ فِي الثَّالِثَةِ، وَضَائِنٍ فِي الثَّانِيَةِ.

(في عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضْحِيَ) لِلأَمْرِ بِالْإِمْسَاكِ عَنْ ذَلِكَ فِي خَيْرِ مُسْلِمٍ وَحُكْمَتِهِ شُمُولُ الْمَغْفِرَةِ وَالْعَتَقُ مِنَ النَّارِ لِجَمِيعِهِ لَا التَّشَبُّهُ بِالْمُحْرَمِينَ وَلَا لَكُرَّةِ نَحْوِ الطَّيِّبِ وَالْمَخِيطِ فَإِنْ فَعَلَ كُرَّةً وَقِيلَ حَرَّمَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ مَا لَمْ يَحْتَجْ وَلَا فَقَدَ يَجِبُ كَقَطْعِ يَدِ سَارِقٍ وَخِتَانِ بَالِغٍ وَقَدْ يُسْتَحَبُّ كَخِتَانِ صَبِيٍّ أَوْ كَتَنَظِيفِ لِمُرِيدِ إِحْرَامٍ أَوْ حُضُورِ جُمُعَةٍ عَلَى مَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ لَكِنْ يُنَافِيهِ إِفْتَاءُ غَيْرِ وَاحِدٍ بِأَنَّ الصَّائِمَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ أَوْ يَحْضُرَ الْجُمُعَةَ لَا يُسَنُّ لَهُ التَّطَيُّبُ رِعَايَةً لِلصُّومِ فَكَذَا هُنَا رِعَايَةُ شُمُولِ الْمَغْفِرَةِ أُولَى وَقَدْ يُبَاحُ كَقُلْعِ سِنٍّ وَجِعَةٍ وَسِلْعَةٍ وَاعْتَرَضَ الْإِسْنَوِيُّ التَّمثِيلَ بِخِتَانِ الصَّبِيِّ بِأَنَّهَا تَحْرُمُ مِنْ مَالِهِ وَأَجَابَ بِتَصَوُّرِهَا بِأَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْبَيْتِ أَوْ بِأَنْ يُشْرِكَه بَالِغٌ مَعَهُ ثُمَّ رَدَّهُ بِأَنَّ الْأَخْبَارَ وَعِبَارَاتِ الْأَئِمَّةِ إِنَّمَا دَلَّتْ عَلَى الْكَرَاهَةِ فِي حَقِّ مُرِيدِ التَّضَحِّيَةِ وَهَذَا لَمْ يَرُدَّهَا وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ فَبَحَثَ نَذَبَ ذَلِكَ لِمَوْلَى أَرَادَهَا عَنْهُ وَلِيَهُ مِنْ مَالِ الْوَلِيِّ وَقِيَّاسُهُ التَّذَبُّبُ فِي مَسْأَلَتِي الْإِسْنَوِيِّ لَوْ قَوَّعَهَا فِيهِمَا عَنْ الصَّبِيِّ وَيُضْمُّ عَلَى الْأَوَجِّ لِعَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ مَا بَعْدَهُ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ إِلَى أَنْ يُضْحِيَ وَلَوْ فَاتَتْ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ إِنْ شُرِعَ الْقَضَاءُ بِأَنْ أُخِّرَ النَّاذِرُ التَّضَحِّيَةَ بِمُعَيَّنٍ فَإِنَّهُ يَلْزُمُهُ ذَبْحُهَا قَضَاءً وَلَوْ تَعَدَّدَتْ أَضْحِيَّتُهُ انْتَفَتِ الْكَرَاهَةُ بِالْأَوَّلِ عَلَى الْأَوَجِّ أَيْضًا بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ عِنْدَ الْأُصُولِيِّينَ أَنَّ الْحَكْمَ الْمُعْلَقَ عَلَى مَعْنَى كُلِّيٍّ يَكْفِي فِيهِ أَدْنَى الْمَرَاتِبِ لِتَحْقِيقِ الْمُسَمَّى فِيهِ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ نَوَاهَا مُتَعَدِّدَةً لَمْ تَنْتَفِ بِالْأَوَّلِ وَالَّذِي يَنْتَجِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ وَيُوجَّهُ بِأَنَّ الْقَضْدَ شُمُولُ الْمَغْفِرَةِ وَقَدْ وَجَدَ، (وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ) إِنْ أَحْسَنَ لِلاتِّبَاعِ نَعَمْ، الْأَفْضَلُ لِلْخُنْثَى وَلِلْأُنْثَى أَنْ يَوْكَلَا (وَالْأَوَّلُ) يُرَدُّ الذَّبْحُ بِنَفْسِهِ (فِي شَهْدِهَا) نَذْبًا لِمَا فِي الْخَبَرِ الصَّحِيحِ أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِذَلِكَ وَأَنْ تَقُولَ: «إِنْ صَلَاتِي وَنُسُكِي» إِلَى «وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ»<sup>(١)</sup> وَوَعَدَهَا بِأَنَّهُ يُغْفَرُ لَهَا بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا كُلِّ ذَنْبٍ عَمِلَتْهُ وَأَنَّ هَذَا لِعُمُومِ الْمُسْلِمِينَ وَأَفْهَمَ الْمُتَنُ صَحَّةَ الْإِسْتِنَابَةِ فِيهَا وَسَيَّاتِي وَيُسَنُّ لِغَيْرِ الْإِمَامِ أَنْ يُضْحِيَ فِي بَيْتِهِ بِمَشْهَدِ أَهْلِهِ وَلَهُ إِذَا ضَحَّى عَنِ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَذْبَحَ بِنَفْسِهِ فِي الْمُصَلَّى عَقِبَ الصَّلَاةِ وَيُخَلِّيَهَا لِلنَّاسِ لِلاتِّبَاعِ (وَلَا تَصِحُّ) التَّضَحِّيَةُ (إِلَّا مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَأَهْلِيَّةِ عَرَابٍ أَوْ جَوَامِيسَ دُونَ بَقَرٍ وَخَنَسٍ وَغَنَمٍ) لِلاتِّبَاعِ وَكَالزَّكَاةِ فَلَا يَكْفِي مُتَوَلَّدٌ بَيْنَ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ وَغَيْرِهَا بِخِلَافِ مُتَوَلَّدٍ بَيْنَ نَوْعَيْنِ مِنْهَا عَلَى الْأَوَجِّ وَيُعْتَبَرُ عَلَى الْأَوَجِّ أَيْضًا سُنَّةٌ بِأَعْلَاهَا سِنًّا كَسَنَتَيْنِ فِي مُتَوَلَّدٍ بَيْنَ ضَائِنٍ وَمَعَزٍ أَوْ بَقَرٍ وَيُظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُ إِلَّا عَنْ وَاحِدٍ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ (وَشَرُطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ) بِضَمِّ الْعَيْنِ (فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ) وَيُعْبَرُ عَنْهُ بِتَمَامِ الْخَامِسَةِ إِذْ مِنْ لَازِمِهِ الطَّعْنُ فِيمَا يَلِيهَا (و) شَرُطُ (بَقَرٍ وَمَعَزٍ) أَنْ يَطْعَنَ (فِي) السَّنَةِ (الثَّالِثَةِ) وَيُعْبَرُ عَنْهُ بِتَمَامِ الثَّانِيَةِ لِذَلِكَ وَكُلٌّ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ تُسَمَّى ثَنِيَّةً وَمُسِنَّةً (و) شَرُطُ (ضَائِنٍ) أَنْ يَطْعَنَ (فِي) السَّنَةِ (الثَّانِيَةِ) وَيُعْبَرُ عَنْهُ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه .

وَيَجُوزُ ذَكَرُ وَأُنْثَى. وَخَصِي. وَالْبَعِيرُ وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ. وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ. وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ ثُمَّ ضَأْنٌ ثُمَّ مَعَزٌ، وَسَبْعُ شَيْءٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ.

بتمام السنة لذلك أيضًا هذا إن لم يجذع قبلها وإلا كفى كما في خبر أحمد وغيره وفي خبر مسلم ما حاصله أن جذعة الضأن لا تذبح إلا إن عجز عن الميتة وتأوله الجمهور بحمله على التذبح أي يسئ لكم أن لا تذبحوا إلا ميتة فإن نجزتم جذعة ضأن وفي هذا التأويل نظر ظاهر لمنافاته لقولهم الأثني ثم ضأن ثم معز والميتة في الخبر تشمل الثلاثة السابقة كما في شرح مسلم عن العلماء، (ويجوز ذكر وأنثى) إجماعا لكن الذكر ولو بلون مفضل فيما يظهر أفضل؛ لأن لحمة أطيب إلا إذا كثرت نزواته فأنثى لم تلد أفضل منه ويجزئ خنثى إذ لا يخلو عنهما والذكر أفضل منه لاحتمال أنوثته وهو أفضل من الأنثى لاحتمال ذكوره (وخصي) للاتباع ولأن لحمة أطيب والخضيتان غير مقصودتين بالأكل عادة بل حرّم غير واحد أكلهما بخلاف الإذن (و) يجزئ (البعير والبقرة) الذكر والأنثى منهما أي كل منهما (عن سبعة) من البيوت هنا ومن الدماء وإن اختلفت أسبابها كتحلل المخصر لخبر مسلم به وإن أراد بعضهم مجرّد لحم ثم يقتسمون اللحم بناء على أنها إفراز وهو ما صحّحه في المجموع وعلى أنها بيع تمتنع القسمة لما مرّ أن بيع اللحم الرطب بمثله لا يجوز فمن طرّقه أن يبيع أحد الشريكين لصاحبه حصته بدراهم ولا تجزئ في الصيد البدنة عن سبعة طباء؛ لأن القصد المماثلة وظاهر كلامهم إجزاؤها عن سبع شياه في سبع أشجار ويوجّه بأنه لا مماثلة فيه وخرج بسبعة ما لو ذبحها ثمانية ظنوا أنهم سبعة فلا تجزئ عن أحد منهم (و) تجزئ (الشاة) الضائنة والماعزة (عن واحد) فقط اتفاقا لا عن أكثر بل لو ذبحا عنهما شاتين مشاعتين بينهما لم يجز؛ لأن كلاً لم يذبح شاة كاملة وخبر: «اللهم هذا عن محمد وأمة محمد» محمول على التشريك في الثواب وهو جائز ومن ثم قالوا له أن يشرك غيره في ثواب أضحيتته وظاهره حصول الثواب لمن أشركه وهو ظاهر إن كان ميتا قياسا على التصديق عنه ويُفرّق بينه وبين ما يأتي في الأضحية الكاملة عنه بأنه يُغتفر هنا لكونه مجرّد إشراك في ثواب ما لا يُغتفر ثم رأيت ما يؤيد ذلك وهو ما مرّ في معنى كونها سنة كفاية الموافق لما بحثه بعضهم أن الثواب فيمن ضحى عنه وعن أهل بيته للمضحي خاصة لأنه الفاعل كالقائم بفرض الكفاية (وأفضلها) عند الانفراد فلا يُنافي قوله الآتي سبع شياه إلخ (بعير) لأنه أكثر لحما من البقرة (ثم بقرة) لأنها أكثرها لحما بما بعدها (ثم ضأن)؛ لأن لحمة أطيب (ثم معز) احتاج لثم؛ لأن بعده مراتب أخرى تُعلم من كلامه وهي شرك من بدنة ثم من بقرة (وسبع شياه) لا أقل كما اقتضاه كلامهم وإن أوهم تعليلهم بتعدّد إراقة الدم خلافه ويوجّه بأن سبع البعير يقاوم شاة فلا يقاومه مع الزيادة عليه إلا السبع (أفضل من بعير) ومن بقرة وإن كان كل من هذين أكثر لحما من السبع؛ لأن لحمة أطيب مع تعدّد إراقة الدم (وشاة أفضل من مشاركة في بعير) للانفراد بإراقة الدم مع طيب اللحم وبه يُعلم اتّجاه ما اقتضاه المتن أنها أفضل من الشريك وإن كان أكثر البعير وقد صرح صاحب الوافي بنحو ذلك



وَشَرَطُهَا سَلَامَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْمًا .....

وهو ظاهرٌ خلافاً لِمَنْ نَظَرَ فِيهِ وَالْحَاصِلُ أَنَّ لَحْمَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ لَمَّا تَقَارَبَا فِي الرَّدَاءِ اعْتَبِرَتِ الْأَفْضَلِيَّةُ فِيهِمَا بِمِطْظَنَةِ أَكْثَرِيَّةِ اللَّحْمِ وَالضَّأْنِ وَالْمَعَزُ لَمَّا تَقَارَبَا فِي الْأَطْيَبِيَّةِ اعْتَبِرَتِ الْأَفْضَلِيَّةُ فِيهِمَا بِالْأَطْيَبِيَّةِ لَا بِكَثْرَةِ اللَّحْمِ وَمَنْ قَدْ فَضَّلَتْ السَّنْبُعَ الْبَعِيرَ الْأَكْثَرَ لَحْمًا وَقَدِّمَتْ أَكْثَرِيَّةَ اللَّحْمِ عَلَى أَطْيَبِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ إِغْنَاءَ الْفُقَرَاءِ فَاتُّجِبَ بِمَا ذَكَرْتَهُ كَلَامُهُمْ وَأَنَّهُ لَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ وَأَنَّهُ لَا يَرُدُّ عَلَيْهِ قَوْلُ الرَّافِعِيِّ قَدْ يُؤَدِّي التَّعَارُضُ فِي مِثْلِ هَذَا إِلَى التَّسَاوِي فَتَأَمَّلْهُ وَمِمَّا يُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ كَثْرَةُ الثَّمَنِ هُنَا أَفْضَلُ مِنْ كَثْرَةِ الْعَدَدِ بِخِلَافِ الْعَتَقِ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ هُنَا طِيبُ اللَّحْمِ وَتَمَّ تَخْلِيصُ الرَّقَبَةِ مِنَ الرَّقِّ فَعُلِمَ أَنَّ الْأَكْمَلَ مِنْ كُلِّ مَنِهَا الْأَسْمَنُ فَسَمِينَةٌ أَفْضَلُ مِنْ هَزِيلَتَيْنِ وَإِنْ كَانَتَا بِلَوْنٍ أَفْضَلُ أَوْ ذَكَرَيْنِ فِيمَا يَظْهَرُ وَكَثْرَةُ لَحْمٍ غَيْرِ رَدِيٍّ وَلَا خَشِينٍ أَفْضَلُ مِنْ كَثْرَةِ الشَّحْمِ وَأَفْضَلُهَا الْبَيْضَاءُ ؛ لِأَنَّهُ ﷺ صَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ ، وَالْأَمْلَحُ الْبَيْضُ وَقِيلَ مَا بَيَاضُهُ أَكْثَرُ مِنْ سَوَادِهِ فَالْصَّفْرَاءُ فَالْعَفْرَاءُ وَهِيَ مَا لَمْ يَصْفُ بَيَاضُهَا فَالْحَمْرَاءُ فَالْبَلْقَاءُ فَالسُّودَاءُ قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ وَالْأَفْضَلُ لِمَنْ يَصْحَى بَعْدَ أَنْ يُفَرِّقَهُ فِي أَيَّامِ الذَّبْحِ وَرَدَّهَ الْمُصَنِّفُ بِأَنَّهُ خِلَافُ السُّنَّةِ فَإِنَّهُ ﷺ نَحَرَ مِائَةَ بَدَنَةٍ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ مُسَارَعَةً لِلْخَيْرَاتِ .

(وشرطها) أي الأضحية لِتُجْزَى حيث لم يَلْتَزِمْهَا نَاقِصَةٌ (سلامة) وقت الذَّبْحِ حيث لم يتقدَّمه إيجابٌ وإلا فوقتُ خُرُوجُهَا عَنْ مَلِكِهِ (من عيبٍ ينقص) بالتخفيف كيشكُرُ في الإفْصَحِ كما مرَّ (لَحْمًا) حالاً كَقَطْعِ فَلَقَةٍ كَبِيرَةٍ مِنْ نَحْوِ فَخِذٍ أَوْ مَالَا كَعَرَجٍ بَيْنَ لَاتِهِ يَنْقُصُ رَغِيهَا فَتَنْهَزِلُ وَالْقَصْدُ هُنَا اللَّحْمُ فَاعْتَبِرَ ضَبْطُهَا بِمَا لَا يَنْقُصُهُ كَمَا اعْتَبِرَتْ فِي عَيْبِ الْمَبِيعِ بِمَا لَا يَنْقُصُ الْمَالِيَّةَ لِأَنَّهَا الْمَقْصُودَةُ ثُمَّ وَيُلْحَقُ بِاللَّحْمِ مَا فِي مَعْنَاهُ مِنْ كُلِّ مَأْكُولٍ فَلَا يُجْزَى مَقْطُوعٌ بَعْضُ أَلْيَةٍ أَوْ أُذُنٌ كَمَا يَأْتِي وَلَا يَرُدَّانِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ اللَّحْمَ قَدْ يُطْلَقُ فِي بَعْضِ الْأَبْوَابِ عَلَى كُلِّ مَأْكُولٍ كَمَا فِي قَوْلِهِمْ يَحْرُمُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ أَمَّا لَوْ التَّزَمَتْ نَاقِصَةٌ كَأَنَّ نَذَرَ الْأُضْحِيَّةِ بِمَعِيَّةٍ أَوْ صَغِيرَةٍ أَوْ قَالَ جَعَلْتُهَا أُضْحِيَّةً فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ ذَبْحُهَا وَلَا تُجْزَى ضَحِيَّةٌ وَإِنْ اخْتَصَّ ذَبْحُهَا بِوَقْتِ الْأُضْحِيَّةِ وَجَرَتْ مَجْرَاهَا فِي الصَّرْفِ وَأَفْهَمَ قَوْلُنَا وَإِلَّا لَخَّ أَنَّهُ لَوْ نَذَرَ التَّضْحِيَّةَ بِهَذَا وَهُوَ سَلِيمٌ ثُمَّ حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ صَحَّى بِهِ وَبَيَّنَّتْ لَهُ أَحْكَامُ التَّضْحِيَّةِ وَأَفْهَمَ الْمُتَنُّ عَدَمَ إِجْزَاءِ التَّضْحِيَّةِ بِالْحَامِلِ وَهُوَ مَا فِي الْمَجْمُوعِ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ يَنْقُصُ لَحْمَهَا كَمَا صَرَحُوا بِهِ فِي عَيْبِ الْمَبِيعِ وَالصَّدَاقِ وَمُخَالَفَةِ ابْنِ الرُّفْعَةِ فِيهِ رَدُّوْهَا بِأَنَّ الْمَنْقُولَ الْأَوَّلَ وَقَوْلُهُ : إِنْ نَقَصَ اللَّحْمُ يَنْجَبِرُ بِالْجَنِينِ رَدُّوهُ أَيْضًا بِأَنَّهُ قَدْ لَا يَكُونُ فِيهِ جَبَرٌ أَصْلًا كَالْعَلَقَةِ وَبِأَنَّ زِيَادَةَ اللَّحْمِ لَا تَجْبِرُ عَيْنًا كَعَرَجَاءَ أَوْ جَرْبَاءَ سَمِينَةٍ وَإِنَّمَا عَدُّوْهَا كَامِلَةً فِي الزَّكَاةِ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ فِيهَا التَّسْلُّ دُونَ طِيبِ اللَّحْمِ وَالْجَمْعُ بَيْنَ قَوْلِ الْأَصْحَابِ ذَلِكَ وَنَقَلَ الْبُلْقَيْنِيُّ عَنْهُمْ كَالْتِمَاسُ الْإِجْزَاءِ بِحَمْلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إِذَا حَصَلَ بِالْحَمْلِ عَيْبٌ فَاجِشْ وَالثَّانِي عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَحْصُلْ بِهِ ذَلِكَ يَرُدُّهُ مَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْحَمْلَ نَفْسُهُ عَيْبٌ وَأَنَّ الْعَيْبَ لَا يُجْبَرُ وَإِنْ قَلَّ قَبْلُ وَقَضِيَّةُ الضَّابِطِ أَيْضًا أَنَّ قَرِيبَةَ الْعَهْدِ بِالْوِلَادَةِ لَا تُجْزَى أَيْضًا لِتَقْصُرِ لَحْمِهَا بَلْ هِيَ أَسْوَأُ حَالًا مِنَ الْحَامِلِ وَلِهَذَا لَا تُؤْخَذُ فِي الزَّكَاةِ عَلَى وَجْهِ مَعَ اتِّفَاقِهِمْ أَخَذَ

فلا تُجزئ عَجَفَاءُ، وَمَجْنُونَةٌ، وَمَقْطُوعَةٌ بَعْضُ أُذُنٍ، وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوْرٍ .....

الحامِل . ١ هـ . وفيه نَظَرٌ والذي يَنْتَجهُ خلافه ويُفَرِّقُ بينهما وبين الحامِلِ بأنَّ الحملَ يُفْسِدُ الجَوْفَ وَيُصَيِّرُ اللَّحْمَ رَدِيئًا كما صرحوا به وبالمَوْلَادَةِ زَالَ هذا المَحْذُورُ وَأَمَّا مَا ذُكِرَ عَنْ كَلَامِهِمْ فِي الزَّكَاءِ فَهُوَ لِمَعْنَى يَخْتَصُّ بِهَا لَا يَأْتِي مِثْلُهُ هُنَا فَإِنَّهَا إِنْ أُخِذَتْ بِوَلَدِهَا ضُرَّ الْمَالِكُ أَوْ بِدُونِهِ ضُرَّهَا وَوَلَدَهَا (فَلا تُجْزِئُ عَجَفَاءً) وَهِيَ الَّتِي ذَهَبَ مُخْهَا مِنَ الْهَزَالِ بَحِيثٌ لَا يَرَعُبُ فِي لَحْمِهَا غَالِبٌ طَالِبِي اللَّحْمِ فِي الرَّخَاءِ لِلخَبَرِ الصَّحِيحِ «أَرَبَعٌ لَا تُجْزِئُ فِي الْأَصْحَابِ الْعَوْرَاءِ الْبَيْتُ عَوْرُهَا وَالْمَرِيضَةُ الْبَيْتُ مَرَضُهَا وَالْمَرْجَاءُ الْبَيْتُ عَوْرُجُهَا وَالْكَسِيرَةُ»<sup>(١)</sup> وَفِي رِوَايَةٍ «الْعَجَفَاءُ الَّتِي لَا تَنْقَى» أَيِ مِنَ التَّنْقِي بِكَسْرِ التَّوْنِ وَإِسْكَانِ الْقَافِ وَهُوَ الْمُخُّ (وَمَجْنُونَةٌ) أَيِ تَوَلَاءٌ إِذْ حَقِيقَةُ الْجُنُونِ ذَهَابُ الْعَقْلِ وَذَلِكَ لِلتَّنْهِئِ عَنْهَا وَلَا تَأْتِي تَتْرُكُ الرَّغْيِ أَيِ الْإِكْثَارِ مِنْهُ فَتَهْزُلُ وَظَاهِرُ الْمَتْنِ وَغَيْرُهُ كَالْخَبَرِ أَنَّهَا لَا تُجْزِئُ وَلَوْ سَمِينَةً لِأَنَّهَا مَعَ ذَلِكَ تُسَمَّى مُعَيَّنَةً (وَمَقْطُوعَةٌ بَعْضٌ) ضَرَعَ أَوْ أَلِيَهُ أَوْ ذَنَبٌ أَوْ بَعْضٌ (أُذُنٍ) أُبَيِّنُ وَإِنْ قُلْتُ حَتَّى لَوْ لَمْ يَلْحَ لِلنَّازِلِ مِنْ بَعْدِ لِدَهَابِ جُزْءٍ مَأْكُولٍ وَلِمَا فِي خَبَرِ التِّرْمِذِيِّ (أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ بِاسْتِشْرَافِ الْعَيْنِ وَالْأُذُنِ) أَيِ بِنَاقِلِهِمَا لِيَتَلَا يَكُونَ فِيهِمَا نَقْصٌ وَعَيْبٌ وَقِيلَ بِذَبْحِ وَاسِعِ الْعَيْنَيْنِ طَوِيلِ الْأُذُنَيْنِ وَنَهَى عَنِ الْمُقَابَلَةِ أَيِ مَقْطُوعِ مُقَدِّمِ أُذُنِهَا وَالْمُدَّابِرَةِ أَيِ مَقْطُوعَةِ جَانِبِهَا وَالشَّرْقَاءِ أَيِ مَثْقُوبَتِهَا وَالْخَرْقَاءِ أَيِ مَشْقُوقَتِهَا وَأَفْهَمَ الْمَتْنُ عَدَمَ إِجْزَاءِ مَقْطُوعَةِ كُلِّ الْأُذُنِ وَكَذَا فَاقْدَتْهَا بِخِلَافِ فَاقِدَةِ الْأَلِيَةِ؛ لِأَنَّ الْمَعْرَ لَا أَلِيَةَ لَهُ وَالضَّرْعُ؛ لِأَنَّ الذَّكَرَ لَا ضَرَعَ لَهُ وَالْأُذُنُ عُضْوٌ لَا زِمَ غَالِبًا وَالْحَقُّ الذَّنْبُ بِالْأَلِيَةِ وَاعْتَرَضَا بِتَصْرِيحِ جَمْعِ بَأَنَّهُ كَالْأُذُنِ بَلْ فَقَدَهُ أَتَدْرُ مِنْ فَقْدِ الْأُذُنِ وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيمَا يُعْتَادُ مِنْ قَطْعِ طَرَفِ الْأَلِيَةِ لِتَكْبَرِ فَيُحْتَمَلُ إِلْحَاقُهُ بِبَعْضِ الْأُذُنِ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ وَإِنْ قُلْتُ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ إِنْ قُلْتُ جِدًا لَمْ يُؤَثِّرْ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ قَوْلُهُمُ الْمُخَصَّصُ لِعُمُومِ قَوْلِهِمْ وَإِنْ قُلْتُ لَا يَضُرُّ قَطْعُ فَلَقَةٍ يَسِيرَةٍ مِنْ عُضْوٍ كَبِيرٍ وَهَذَا أَوْجَهُ ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ بَحَثَ ذَلِكَ فَقَالَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَضُرَّ قَطْعُ مَا اعْتِيدَ مِنْ قَطْعِ بَعْضِ أَلِيَتِهَا فِي صِغَرِهَا لِتَعْظَمَ وَتُخَسَّنَ كَمَا لَا يَضُرُّ خِصَاءُ الْفَحْلِ ١ هـ . لَكِنْ فِي إِطْلَاقِهِ مُخَالَفَةٌ لِكَلَامِهِمْ كَمَا عَلِمَ مِمَّا قَرَّرْتَهُ فَتَعَيَّنَ مَا قَبِلْتَهُ بِهِ وَتَرَدَّدَ الزَّرْكَشِيُّ فِي شَلْلِ الْأُذُنِ ثُمَّ بَحَثَ تَخْرِيجَهُ عَلَى أَكْلِ الْيَدِ الشَّلَاءِ فِيهَا وَجِهَانِ قَالَ فَإِنْ أَكَلْتُ جَاذًا وَلَا فَلَا ١ هـ وَفِيهِ نَظَرٌ لِاخْتِلَافِ مُذْرِكِ الْإِجْزَاءِ هُنَا وَالْأَكْلُ كَمَا فِي الْيَدِ الشَّلَاءِ تَوَكُّلٌ وَتَمَنُّعٌ الْإِجْزَاءُ وَالَّذِي يَنْتَجهُ أَنَّ شَلْلَ الْأُذُنِ كَجَرِّبِهَا فَإِنْ مَنَعَ هَذَا فَأَوْلَى الشَّلْلُ وَلَا فَلَا (وَذَاتُ عَرَجٍ) بَيَّنَّ بِأَنَّ يَوْجِبَ تَخَلُّفَهَا عَنِ الْمَاشِيَةِ فِي الْمَرْعَى الطَّيِّبِ وَإِذَا ضُرَّ وَلَوْ عِنْدَ اضْطِرَابِهَا عِنْدَ الذَّبْحِ فَكَسَرُ الْعُضْوِ وَقَفْدُهُ أَوْلَى وَإِنْ نَازَعَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْأُولَوِيَّةِ (و) ذَاتُ (عَوْرٍ) فَالْعَمِيَاءُ أَوْلَى بَيَّنَّ بِأَنَّ يَذْهَبَ ضَوْءُ إِحْدَى عَيْنَيْهَا وَلَوْ بَيَاضٍ عَمَّهُ أَوْ أَكْثَرَهُ كَمَا نَقَلَهُ الْبُلْقَيْنِيُّ وَعَاتَمَدَهُ نَعَمْ، لَا يَضُرُّ ضَعْفُ الْبَصَرِ وَلَا

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢٨٤/٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٢٨٠٢]، والنسائي في (سننه) [رقم/٤٣٦٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٣١٤٤]، وغيرهم من حديث: البراء بن عازب رضي الله عنه. قلت: حديث صحيح. وينظر: (صحيح الجامع) للالباني [رقم/٢٤٣١].

وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيِّنٍ، وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا وَلَا فَقْدُ قَرْنٍ وَكَذَا شَقُّ أُذُنٍ وَتَقْبُهَا فِي الْأَصْحَحِ. قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ يَضُرُّ يَسِيرُ الْجَرَبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمَحِ يَوْمِ النَّحْرِ ثُمَّ مَضَى قَدْرُ رَكَعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ وَيَتَمَّى حَتَّى تَغْرُبَ آخِرُ التَّشْرِيقِ.

عدمه ليلاً (و) ذات (مَرَضٍ) بَيِّنٍ وهو ما يظهر بسببه الهزال (و) ذات (جَرَبٍ بَيِّنٍ) للخبر السابق فهنَّ وَعَطْفُ الْآخِرَةِ عَلَى مَا قَبْلَهَا مِنْ عَطْفِ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ إِذِ الْجَرَبُ مَرَضٌ وَسَوَاءٌ أَنْقَصَتْ بِهِذِهِ الْعُيُوبُ أَمْ لَا (وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا) أَيِ الْأَرْبَعِ لِأَنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ كَفَقْدِ قِطْعَةٍ يَسِيرَةٍ مِنْ عَضْوٍ كَبِيرٍ كَفَخْدِ (وَلَا فَقْدُ قَرْنٍ) وَكَسْرُهُ إِذْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ كَبِيرُ غَرَضٍ وَإِنْ كَانَتِ الْقُرْنَاءُ أَفْضَلَ لِلخَبِيرِ فِيهِ نَعَمْ، إِنْ أَثَّرَ انْكِسَارُهُ فِي اللَّحْمِ ضَرَّ كَمَا عَلِمَ مِنْ قَوْلِهِ وَشَرَطُهَا إلَخَ وَلَا تُجْزئُ فَاقِدَةُ جَمِيعِ الْأَسْنَانِ وَتَقَلُّ الْإِمَامُ عَنْ الْمُحَقِّقِينَ الْإِجْزَاءَ حَمْلٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِمَرَضٍ وَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي الْإِعْتِلَافِ وَنَقْصِ اللَّحْمِ وَهُوَ بَعِيدٌ لِأَنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ بِلَا شَكٍّ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ بِخِلَافِ فَقْدِ مُعْظَمِهَا فَإِنَّهُ لَا يَضُرُّ إِنْ لَمْ يُؤَثِّرْ فِي ذَلِكَ (وَكَذَا شَقُّ أُذُنٍ وَخَرْقُهَا وَتَقْبُهَا) تَأْكِيدٌ لِتَرَادُفِهِمَا (فِي الْأَصْحَحِ) إِنْ لَمْ يَذْهَبْ مِنْهَا شَيْءٌ لِبَقَائِهِ لَحْمِهَا بِحَالِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا ذَهَبَ بِذَلِكَ شَيْءٌ وَإِنْ قَلَّ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ خَبَرُ التَّرْمِذِيِّ السَّابِقُ أَوْ يُحْمَلُ عَلَى التَّنْزِيهِ لِمَفْهُومِ خَبَرِ أَرْبَعِ السَّابِقِ أَيِ بِنَاءٍ عَلَى الْإِعْتِدَادِ بِمَفْهُومِ الْعَدَدِ أَنَّ مَا سِوَاهَا يُجْزئُ (قُلْتُ الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ يَضُرُّ يَسِيرُ الْجَرَبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّهُ يُفْسِدُ اللَّحْمَ وَالْوَدَكَ وَالْحَقُّ بِهِ الْبُثُورُ وَالْقُرُوحُ وَبِهِ يَتَّضِحُ مَا قَدَّمْنَاهُ فِي الشَّلْكِ.

(وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا) أَيِ التَّضْحِيَةِ (إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمَحِ يَوْمِ النَّحْرِ) وَهُوَ عَاشِرُ الْحِجَّةِ (ثُمَّ مَضَى قَدْرُ رَكَعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ) رَاجِعٌ لِكُلِّ مِنَ الرَّكَعَتَيْنِ وَالْخُطْبَتَيْنِ عَمَلًا بِقَاعِدَةِ الشَّافِعِيِّ السَّابِقَةِ فِي الْوَقْتِ أَوْ أَنَّ التَّنْثِيَةَ نَظَرًا لِلْفُظَيْنِ السَّابِقَيْنِ وَإِنْ كَانَ كُلُّ مَنَّهُمَا مُتَمِّيًا فِي نَفْسِهِ كَمَا فِي: «هَذَانِ خَصَمَانِ أَخَصَصُوا» [العج ١٩٠] إِذْ يَجُوزُ اخْتِصَامُ أَيْضًا اتِّفَاقًا فَاذْنَعُ اعْتِرَاضَهُ بِأَنَّهُ قَيْدٌ فِي الْخُطْبَتَيْنِ مَعَ أَنَّهُ قَيْدٌ فِي الرَّكَعَتَيْنِ أَيْضًا وَضَابِطُهُ أَنْ يَشْتَمِلَ عَلَى أَقَلِّ مُجْزئٍ مِنْ ذَلِكَ فَإِنْ دَبَّحَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يُجْزئِ وَكَانَ تَطَوُّعًا كَمَا فِي الْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ أَوْ بَعْدَهُ أَجْزَأُ وَإِنْ لَمْ يَذْبَحِ الْإِمَامُ خِلَافًا لِمَا وَقَعَ فِي الْبَوَيْطِيِّ نَعَمْ، إِنْ وَقَفُوا بِعَرَفَةِ فِي الثَّامِنِ غَلَطًا وَذَبَحُوا فِي التَّاسِعِ ثُمَّ بَانَ ذَلِكَ أَجْزَأَهُمْ تَبَعًا لِلْحَجِّ ذَكَرَهُ فِي الْمَجْمُوعِ عَنِ الدَّارِمِيِّ كَذَا ذَكَرَهُ شَارِحُ وَهُوَ غَلَطٌ فَاجِشْ فَإِنَّ الْحَجَّ لَا يُجْزئُ فِي الثَّامِنِ إجماعًا فَأَيُّ تَبَعٍ فِي ذَلِكَ وَالَّذِي فِي الْمَجْمُوعِ لَيْسَ فِي ذَلِكَ بَلْ فِي الْوُقُوفِ فِي الْعَاشِرِ فَإِنَّ الْإِيَّامَ تُحْسَبُ عَلَى حِسَابِ وَقُوفِهِمْ فَيَذْبَحُونَ بَعْدَ مُضِيِّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ وَقَدْ حَرَّزَتْ ذَلِكَ فِي حَاشِيَةِ الْإِيضَاحِ مَعَ فُرُوعِ نَفْسِيَةِ لَا يُسْتَعْنَى عَنْ مُرَاجَعَتِهَا (وَبَقِيَ) وَقْتُ التَّضْحِيَةِ وَإِنْ كَرِهَ الذَّبْحُ لَيْلًا إِلَّا لِحَاجَةٍ أَوْ مَضْلَحَةٍ (حَتَّى تَغْرُبَ) الشَّمْسُ (آخِرَ) أَيَّامِ (التَّشْرِيقِ) لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «عَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ وَأَيَّامُ مَنَى كُلُّهَا مَنَحَرٌ»<sup>(١)</sup> وَفِي رِوَايَةٍ «فِي كُلِّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ» وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ بَعْدَ يَوْمِ النَّحْرِ وَقَالَ الْأَيْمَةُ الثَّلَاثَةُ يَوْمَانِ بَعْدَهُ.

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [١٢١٨/٢]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

قُلْتُ: ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ، وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ثُمَّ مُضِيٌّ قَدْرَ الرَّكْعَتَيْنِ وَالْخُطْبَتَيْنِ، وَاللَّهُ  
أَعْلَمُ.

وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً فَقَالَ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِهِذِهِ لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هَذَا الْوَقْتِ .....

(قُلْتُ: ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ثُمَّ عَقِبَهُ (مُضِيٌّ قَدْرَ) أَقْلٌ مُجْزِئٌ خِلَافًا لِمَا زَعَمَهُ  
شَارِحٌ مِنَ (الرَّكْعَتَيْنِ وَالْخُطْبَتَيْنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) بِنَاءً عَلَى أَنَّ وَقْتَ الْعِيدِ يَدْخُلُ بِالطُّلُوعِ وَهُوَ الْأَصَحُّ كَمَا  
مَرَّ وَصَوَّبَ الْأَذْرَعِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ مَا فِي الْمُحَرَّرِ نَقْلًا وَدَلِيلًا وَلَيْسَ كَمَا قَالُوا بَلْ نَازِعَ الْبُلْقِينِي فِي أَنَّ  
ارْتِفَاعَ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ بَأَنِّ تَعْجِيلِ التَّخْرِ مَطْلُوبٌ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ فَيُسَنُّ تَعْجِيلُ الصَّلَاةِ عَقِبَ الطُّلُوعِ وَفِيهِ  
نَظَرٌ وَالْمَعْتَمَدُ نَذْبُ تَأْخِيرِ ذَلِكَ حَتَّى تَرْفَعَ كُرْمُحٌ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ (وَمَنْ نَذَرَ) وَاحِدَةً مِنَ التَّعَمُّ  
مَمْلُوكَةٌ لَهُ (مُعَيَّنَةً) وَإِنْ لَمْ تُجْزِ أَضْحِيَّةٌ كَمَعِيَّةٍ وَفَصِيلٌ لَا كَطْيِيَّةٍ وَأَلْحَقْتُ بِالْأَضْحِيَّةِ فِي تَعْيِينِ زَمَانِهَا لَا  
بِالْصَّدَقَةِ الْمُنْذُورَةِ؛ لِأَنَّ شَبَهَهَا بِالْأَضْحِيَّةِ أَقْوَى لَا سَيِّمَا وَإِرَاقَةُ الدَّمِّ فِي هَذَا الزَّمَنِ أَكْمَلُ فَلَا يَرِدُ  
كُونُهَا شَبِيهَةً بِالْأَضْحِيَّةِ وَلَيْسَتْ بِأَضْحِيَّةٍ (فَقَالَ لِلَّهِ عَلَيَّ) أَوْ عَلَيَّ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لِلَّهِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ  
فِي التَّنْذِرِ (أَنْ أَضْحِيَ بِهِذِهِ) أَوْ جَعَلْتُهَا أَضْحِيَّةً أَوْ هَذِهِ أَوْ هِيَ أَضْحِيَّةٌ أَوْ هَذِي زَالَ مَلَكُهُ عَنْهَا بِمُجَرَّدِ  
التَّعْيِينِ كَمَا لَوْ نَذَرَ التَّصَدَّقَ بِمَالٍ بَعِيْنِهِ وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِي (وَلَزِمَهُ ذَبْحُهَا) وَإِنْ كَانَتْ مُجْزِئَةً فَحَدَّثَ  
فِيهَا مَا يَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ كَمَا مَرَّ (فِي هَذَا الْوَقْتِ) السَّابِقِ آدَاءً وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتٍ يَلْقَاهُ بَعْدَ التَّنْذِرِ لِأَنَّهُ التَّرَمُّهُ  
أَضْحِيَّةً تَعْيِينٌ لِدَبْحِهَا وَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْفَوْزُ فِي أَصْلِ التَّنْذِيرِ وَالْكَفَّارَاتِ لِأَنَّهَا مُرْسَلَةٌ  
فِي الدَّمَةِ وَمَا هُنَا فِي عَيْنٍ وَهِيَ لَا تَقْبَلُ تَأْخِيرًا كَمَا لَا تَقْبَلُ تَأْجِيلًا وَيُشْكِلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ عَلَيَّ أَنْ  
أَضْحِيَ بِشَاءٍ مَثَلًا كَانَتْ كَذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ التَّعْيِينَ هُنَا هُوَ الْغَالِبُ فَالْحَقُّ بِهِ مَا فِي الدَّمَةِ بِخِلَافِهِ  
فِي تِلْكَ الْأَبْوَابِ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ قَالَ نَبِيٌّ ذَلِكَ فَهِيَ لَعَوُ كُنْيَةِ التَّنْذِرِ وَأَفْهَمَ أَنَّهُ مَعَ ذَلِكَ الْقَوْلِ لَا يَحْتَاجُ لِنَيْتِهِ  
بَلْ لَا عِبْرَةَ بَنِيَّةٍ خِلَافَهُ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ وَحِينَئِذٍ فَمَا يَقَعُ فِيهِ كَثِيرٌ مِنَ الْعَامَّةِ أَنَّهُمْ يَشْتَرُونَ أَضْحِيَّتَهُمْ مِنْ أَوَائِلِ  
السَّنَةِ وَكُلُّ مَنْ سَأَلَهُمْ عَنْهَا يَقُولُونَ هَذِهِ أَضْحِيَّةٌ جَاهِلِينَ بِمَا يَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ بَلْ وَقَاصِدِينَ الْإِخْبَارَ  
عَمَّا أَضْمَرُوهُ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُمْ مَعَ ذَلِكَ تَتَرَتَّبُ عَلَيْهِمْ تِلْكَ الْأَحْكَامُ مُشْكِلٌ وَفِي التَّوَسُّطِ فِي هَذَا  
هَذِي ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخِينَ أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي إِنْشَاءِ جَعْلِهِ هَذِي وَهُوَ بِالْإِقْرَارِ أَشْبَهَ إِلَّا أَنْ يُنَوَّى بِهِ  
الْإِنْشَاءُ اهـ.

وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ نَظِيرُ هَذَا حُرٌّ أَوْ مَبِيعٌ مِنْكَ بِالْفِ فَكَمَا أَنَّ كَلَامًا مِنْ هَذَيْنِ صَرِيحٌ فِي بَابِهِ فَكَذَلِكَ ذَلِكَ ثُمَّ  
رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ قَالَ وَفِي ذَلِكَ حَرْجٌ شَدِيدٌ وَكَلَامُ الْأَذْرَعِيِّ يُفْهَمُ قَبُولُ إِرَادَتِهِ أَنَّهُ سَيَطْلُوعُ بِالْأَضْحِيَّةِ بِهَا  
وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ يُسَنُّ أَنْ يَقُولَ بِسْمِ اللَّهِ هَذِهِ عَقِيقَةُ فَلَانٍ مَعَ تَصْرِيحِهِمْ بِحُلِّ الْأَكْلِ مِنْهَا اهـ.

وَيُرَدُّ مَا قَالَهُ أَوَّلًا بِمَا مَرَّ فِي رَدِّ كَلَامِ الْأَذْرَعِيِّ وَثَانِيًا بِأَنَّهُ مَا ذَكَرَهُ لَمْ يَرِدْ وَإِنَّمَا السَّنَةُ مَا يَأْتِي اللَّهُمَّ  
هَذِهِ عَقِيقَةُ فَلَانٍ وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الدُّعَاءِ فَلَيْسَ مِمَّا نَحْنُ فِيهِ وَبِفَرْضِ أَنَّهُمْ ذَكَرُوا ذَلِكَ لَا شَاهِدَ فِيهِ  
أَيْضًا؛ لِأَنَّ ذِكْرَهُ بَعْدَ الْبَسْمَلَةِ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِ لَا التَّبَرُّكُ فَعُلِمَ أَنَّ هَذَا قَرِينَةٌ لَفْظِيَّةٌ صَارِفَةٌ وَلَا

فَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَتْلَفَهَا لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ . . . .

كذلك في هذه أضحية وأفهم قولنا أداء آتة متى فات ذلك الوقت . لزمه ذبحها بعده قضاء وهو كذلك فيضرفه مضرفها (فإن تلفت) أو ضلّت أو سُرقت أو تعيبت بعيب يمنع الإجزاء (قبله) أي وقت الأضحية بغير تفريط أو فيه قبل تمكّنه من ذبحها وبغير تفريط أيضاً (فلا شيء عليه) فلا يلزمه بذلها لزوال ملكه عنها بالالتزام فهي كوديعة عنده وإنما لم يزُل الملك في عليّ أن اعتق هذا إلا بالعق و إن لم يجز نحو بيعه قبله لأنه لا يُمْكِن أن يملك نفسه وبالعق لا ينتقل الملك فيه لأحد بل يزول عن اختصاص الأدمي به ومن ثم لو أتلّفه التاذر لم يضمه ومالك الأضحية بعد ذبحها باقون ومن ثم لو أتلّفها ضمّنها ولو ضلّت بلا تقصير لم يلزمه طلبها إلا إن لم يكن له مؤنة أي لها كبير وقع عرفاً فيما يظهر وتأخير الذبح بعد دخول وقته بلا عذر فتلفت تقصير فيضمّنها أو فضلت غير تقصير كذا في الروضة واستشكل بأن الضلال كالتلف كما يأتي وقد يفرق بأن الضلال أخف لبقاء العين معه فلا يتحقّق التقصير فيه إلا بمضي الوقت بخلاف التلف ولو اشترى شاة وجعلها أضحية ثم وجد بها عيباً قديماً امتنع ردّها وتعيّن الأرش لزوال ملكه عنها كما مرّ وهو للمضحي ولو زال عيبها لم نصّر أضحية؛ لأن السلامة إنما وجدت بعد زوال ملكه عنها فهو كما لو اعتق أعمى عن كفارته فأبصر بخلاف ما لو كمل من التزم عتقه قبل إعتاقه فإنه يجزئ عتقه عن الكفارة ولو عيب معينة ابتداء صرفها مضرفها وضحيّ بسلامة أو تعيبت فضحية ولا شيء عليه ولو عيّن سليماً عن نذره ثم عيبه أو تعيبت أو تلف أو قول المحشي وله تملكه . ا هـ .

الذي في نسخ الشرح وله اقتناء . ا هـ . ضلّ أبداً بسلامة وله اقتناء تلك المعيبة والضالة لانفكاها عن الاختصاص . وعودها لملكه من غير إنشاء تملك خلافاً لما يوهّمه كلام جمع ، (فإن أتلّفها) أو قصّر حتى تلفت أو ضلّت أي وقد فات الوقت وأيس منها فيما يظهر وبه يُجمع بين هذا وما مرّ أنّها أو سُرقت (لزمه) أكثر الأمرين من قيمتها يوم تلّفها أو نحوها ومثلها يوم التخر لآته بالتزامه ذلك التزم التخر وتفرقة اللحم ففيما إذا تساوى أو زادت القيمة يلزمه (أن يشتري بقيمتها) يوم نحو الإتلاف (مثلها) جنساً ونوعاً وبيئاً (و) أن (يدبحها فيه) أي الوقت لتعديده ويصير المشتري متعيّناً للأضحية إن اشتراه بعين القيمة أو في الذمة لكن بنيته كونه عنها وإلا فيجعله بعد الشراء بدلاً عنها وقضية كلامهم تعيّن الشراء بالقيمة فلو كان عنده مثلها لم يجز إخراجها عنها وهو بعيد والذي يظهر إجزاءه وظاهر كلامهم تمكينه من الشراء وإن خان بإتلاف ونحوه ويوجّه بأن الشارع جعل له ولاية الذبح والتفرقة المستدعية لبقاء ولايته حتى على البدل وليست العدالة شرطاً هنا حتى تنتقل الولاية للحاكم بخلافه في نحو وصي خان فاندفع توقّف الأذرع في ذلك وبحته أن الحاكم هو المشتري وفيما إذا زاد المثل يحصل مثلها لحصول ذنبك الملتزمين بكل من هذين ولو كانت قيمتها يوم الإتلاف أكثر فرخص الغنم وفضل عن مثلها شيء اشترى كريمة أو شاتين فأكثر فإن لم يجد كريمة ولم توجد شاة

وإن نذر في ذمته ثم عيّن لزمه ذبحه فيه، فإن تَلَفَتْ قبله بقي الأضل عليه في الأصح. ويُشترط التّية عند الذّبح إن لم يسبق تعيين، وكذا إن قال: جعلتها أضحية في الأصح،

ولو بأي صفة كانت بالفاضل أخذ به شقّصاً بأن يُشارك في ذبيحة أخرى وإن لم يُجزْ فإن لم يجده أخذ به لحماً على الأوجه فإن لم يجده تصدّق بالدرهم على فقير أو أكثر ولا يؤخّرها لوجوده فيما يظهر ولو أثلفها أجبت أخذ منه التّاذر قيمتها أو ذبحها في وقتها ولم يتعرض للحمها أخذ منه أرش ذبحها واشترى بها أو به مثل الأولى ثم دونها ثم شقّصاً ثم أخرج دراهم كما تقرر ولو أثلف اللحم أو فرقه وتعدّر استرداده ضمن قيمتها عند ذبحها لا الأكثر من قيمتها وقيمة اللحم ولا أرش الذّبح وقيمة اللحم وهذا جارٍ في كل من ذبح شاة إنسان مثلاً بغير إذنه ثم أثلف اللحم (وإن نذر في ذمته) أضحية كعلي أضحية (ثم عيّن) المنذور بنحو عيّن هذه الشاة لنذري ويلزمه تعيين سليمة إلا أن يلتزم معية تعيين وزال ملكه عنها بمجرّد التعيين (لزمه ذبحه فيه) أي الوقت لآته التزم أضحية في الذمة وهي مؤقّنة ومختلفة باختلاف أشخاصها فكان في التعيين غرض أي غرض وبهذا فارقت ما لو قال عيّن هذه الدراهم عمّا في ذمّتي من زكاة أو نذر لم تتعين أي لآته لا غرض في تعيينها وهذا أوضح من فرقي الروضة بأن تعيين كل من الدراهم وما في الذمة ضعيف إلا أن يقال سبب ضعف تعيينها عدم تعلّق غرض به فيرجع للأول أما إذا التزم معية ثم عيّن معية فلا تتعين بل له أن يذبح سليمة وهو الأفضل فعلم أن المعيب يثبت في الذمة وأما قولهما عن التهذيب لو ذبح المعية المعيّنة للتضحية قبل يوم التخرّ تصدّق بلحمها ولا يأكل منه شيئاً وعليه قيمتها يتصدّق بها ولا يشترى بها أخرى؛ لأن المعيب لا يثبت في الذمة محمول على أنه أراد أن بدّل المعيب لا يثبت في الذمة (فإن تلفت) المعيّنة ولو (قبله) أي الوقت (بقي الأصل عليه) كما كان (في الأصح) ليطلان التعيين بالتلف إذ بقي في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح وتقييد شارح التلف هنا بغير تقصير غير صحيح بل لا فرق هنا كما هو واضح.

(فرغ) عيّن عمّا بذمته من هدي أو أضحية تعيّن كما علم ممّا مرّ ومما يصرّح به قولهم إنه بالتعيين يخرج عن ملكه وقولهم إن الضال هو الأصل الذي تعيّن أولاً وبه يعلم أن الأرجح من خلاف إطلاقه وكذا المجموع أنه لو ذبح غير المعيّن مع وجوده كاملاً لم يُجزّه وإنما أجزأ في نظيره من كفارة يمين عيّن عبداً عنها فإنه وإن تعيّن يُجزئ عتق غيره مع وجوده كاملاً لآته لا يزول الملك عنه بالتعيين كما مرّ فقول الأذرعّي هذا مُشْكَلٌ جوابه ظاهر كما هو واضح.

(وتشترط التّية) هنا لآتها عبادةً وكونها (عند الذّبح)؛ لأن الأصل اقترانها بأول الفعل هذا (إن لم يسبق) إفراز أو (تعيين) وإلا فسيأتي (وكذا) تُشترط التّية عند الذّبح (إن قال جعلتها أضحية في الأصح) من تناقض فيه ولا يكتفي عنها بما سبق من الجعل؛ لأن الذّبح قرينة في نفسه فاحتاج إليها وفارقت المنذورة الآتية بأن صيغة الجعل لجريان الخلاف في أصل اللزوم بها منقطعاً عن النذر فاحتاجت

وإنَّ وَكُلَّ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إعْطَاءِ الْوَكِيلِ .....

لِمَقُولِهَا وَهُوَ النَّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ نَعَمْ ، لَوْ اقْتَرَنْتَ بِالْجُعْلِ كَفَتْ عَنْهَا عِنْدَ الذَّبْحِ كَمَا يَكْفِي اقْتِرَانُهَا بِإِفْرَازٍ أَوْ تَعْيِينَ مَا يُضْحِي بِهِ فِي مُثَدْوِيَّةٍ وَوَاجِبَةٍ مُعَيَّنَةٍ عَنْ نَذْرِ فِي ذِمَّتِهِ كَمَا تَجَوُّزُ فِي الزَّكَاةِ عِنْدَ الْإِفْرَازِ وَبَعْدَهُ وَقَبْلَ الدَّفْعِ وَكُلُّ هَذَا أَفْهَمَهُ قَوْلُهُ إِنَّ لَمْ . الْخُ وَقَدْ يُفْهَمُ أَيْضًا أَنَّ الْمُعَيَّنَةَ ابْتِدَاءً بِنَذْرِ لَا تَجِبُ فِيهَا نِيَّةٌ عِنْدَ الذَّبْحِ وَهُوَ كَذَلِكَ بَلْ لَا تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ أَصْلًا وَلَوْ عَيَّنَ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ بِنَذْرِ لَمْ يَحْتَاجَ لِنِيَّةٍ عِنْدَ الذَّبْحِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِي الْمُعَيَّنَةِ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ بِأَنَّ ذَاكَ فِي مُجَرَّدِ التَّعْيِينِ بِالْجُعْلِ وَهَذَا فِي التَّعْيِينِ بِالنَّذْرِ وَهُوَ أَقْوَى مِنْهُ بِالْجُعْلِ .

(تنبيه) مَا قَرَّرْتُ بِهِ عِبَارَتَهُ مِنْ أَنَّ وَكَذَا عَطَفْتُ عَلَى الْمُثَبَّتِ هُوَ ظَاهِرُ الْعِبَارَةِ وَزَعَمَ أَنَّ ظَاهِرَهَا الْعَطْفُ عَلَى الْمَنْفِيِّ لِوَاقِفٍ قَوْلَ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ وَجَرَى عَلَيْهِ فِي الْمَجْمُوعِ فِي مَوْضِعِ أَنَّ التَّعْيِينَ بِالْجُعْلِ كَهَوِّ النَّذْرِ تَكَلُّفٌ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ ؛ لِأَنَّ الَّذِي فِي الْمَجْمُوعِ فِي مَوْضِعَيْنِ وَنَقَلَهُ عَنْ الْأَكْثَرِينَ كَالرَّوَضَةِ مَا قَدَّمْتُهُ مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا .

(تنبيه ثانٍ) أَطْبَقُوا فِي الْأُضْحِيَّةِ وَالْهَذْيِ عَلَى أَنَّ النَّيَّةَ فِيهِمَا حَيْثُ وَجَبَتْ أَوْ تُدْبِتُ تَكُونُ عِنْدَ الذَّبْحِ وَيَجُوزُ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ لَا تَأْخِيرُهَا عَنْهُ وَذَكَرَ فِي الْمَجْمُوعِ عَنِ الرَّوْيَانِيِّ وَغَيْرِهِ فِي مَبْحَثِ دِمَاءِ النَّسْكِ وَأَقْرَبَهُمُ وَتَبِعَهُ السَّبْكَوِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّ النَّيَّةَ فِيهَا عِنْدَ التَّفَرُّقَةِ وَعَلَيْهِ يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهَا كَالزَّكَاةِ وَلَا تَنَافِي بَيْنَ الْبَابَيْنِ لِامْكَانِ الْفَرْقِ بِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْأُضْحِيَّةِ - وَالْهَذْيِ مِثْلُهَا - إِرَاقَةُ الدَّمِ لِأَنَّهَا إِدَاءٌ عَنِ النَّفْسِ فَكَانَ وَقْتُ الْإِرَاقَةِ هُوَ الذَّبْحُ فَتَعَيَّنَ قَرْنُ النَّيَّةِ بِهَا أَصَالَةً وَمِنْ دِمَاءِ النَّسْكِ جَبْرُ الْخَلَلِ وَهُوَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِإِرْفَاقِ الْمَسَاكِينِ وَالْمُحْصَلُ لِذَلِكَ هُوَ التَّفَرُّقَةُ فَتَعَيَّنَ قَرْنُ النَّيَّةِ بِهَا أَصَالَةً فَإِنَّ قُلْتُ لَمْ جَازَ فِي كُلِّ التَّقْدِيمِ عَمَّا تَعَيَّنَ دُونَ التَّأْخِيرِ فَمَا تَلَا عَهْدَنَا فِي الْعِبَادَاتِ تَقْدِيمَ النَّيَّةِ عَلَى فَعْلِهَا وَلَمْ نَعْهَدْ فِيهَا تَأْخِيرَهَا عَنْ فَعْلِهَا وَسِرَّهُ أَنَّ الْمُقَدَّمَ يُمَكِّنُ اسْتِضْحَاجَهُ إِلَى الْفَعْلِ فَكَانَ الْفَعْلُ كَالْمُتَّصِلِ بِهِ بِخِلَافِ الْمُؤَخَّرِ عَنِ الْفَعْلِ فَإِنَّهُ انْقَطَعَتْ نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ فَلَمْ يُمَكِّنْ انْعِطَافُهُ عَلَيْهِ وَمِمَّا يُؤَيِّدُ مَا فَرَّقْتُ بِهِ أَوَّلًا قَوْلُهُمْ فِي مَبْحَثِ الدَّمِ عِنْدَ اشْتِرَاطِ مُقَارَنَةِ النَّيَّةِ لِلتَّفَرُّقَةِ مَا يَتَفَرَّغُ عَلَيْهِ وَهُوَ لَوْ ذَبَحَ الدَّمَ فَسَرَقَ أَوْ غَصَبَ مِثْلًا وَلَوْ بَلَا تَقْصِيرَ مِنَ الذَّابِحِ قَبْلَ التَّفَرُّقَةِ لَزِمَهُ إِذَا إِعَادَةَ الذَّبْحِ وَالتَّصَدَّقُ بِهِ وَهُوَ الْأَفْضَلُ وَإِنَّمَا شَرَاءُ بَدَلِهِ لِحَمٍّ وَالتَّصَدَّقُ بِهِ أَيَّ لِأَنَّ النَّيَّةَ الْمَشْتَرِطُ مُقَارَنَتُهَا لِلتَّفَرُّقَةِ لِمَا وَجَدْتُ عَنْهَا مَعَ سَبْقِ صُورَةِ الذَّبْحِ حَصَلَ الْمَقْصُودُ الَّذِي هُوَ إِزْفَاقُ الْمَسَاكِينِ كَمَا تَقَرَّرَ نَعَمْ ، يُتَّبَعُ أَنَّهَا حَيْثُ وَجَدْتُ عِنْدَ التَّفَرُّقَةِ لَا بُدَّ مِنْ فَقْدِ الصَّارِفِ عِنْدَ الذَّبْحِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَعْضِ صُورِ الْأُضْحِيَّةِ الَّتِي لَا تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ عِنْدَ الذَّبْحِ فَإِنَّ الصَّارِفَ لَا يُؤَثِّرُ فِيهَا بِأَنَّهُ وَجَدَ هُنَا مِنَ التَّعْيِينِ مَا يَدْفَعُهُ فَلَمْ يُؤَثِّرْ بِخِلَافِهِ ثُمَّ فَإِنَّ الدَّمَ مِنْ حَيْثُ هُوَ لَمْ يَوْجَدْ لَهُ مَا يُعَيِّنُهُ فَاتَّرَ الصَّارِفُ فِيهِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ كُلَّهُ فَإِنَّهُ مَعَ كَوْنِهِ مُهِمًّا أَيْ مُهِمًّا كَمَا عَلِمْتُ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لِشَيْءٍ مِنْهُ .

(وإنَّ وَكُلَّ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إعْطَاءِ الْوَكِيلِ) الْمُسْلِمُ عَلَى مَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ مَا يُضْحِي بِهِ وَإِنْ لَمْ

أَوْ ذَبَحِهِ. وَلَهُ الْأَكْلُ مِنْ أَضْحِيَّةٍ تَطَوُّعٍ، وَإِطْعَامُ الْأَغْنِيَاءِ، لَا تَمْلِكُهُمْ، وَيَأْكُلُ ثُلُثًا، وَفِي قَوْلِ نَصْفًا، وَالْأَصْحُ وَجوبُ التَّصَدُّقِ .....

يَعْلَمُ أَنَّهُ أَضْحِيَّةٌ (أَوْ) عِنْدَ (ذَبْحِهِ) وَلَوْ كَافِرًا كِتَابِيًّا كَوَكِيلٍ تَفْرِقَةَ الزَّكَاةِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ ذَبْحِ الْكَافِرِ وَأَخْذِهِ حَيْثُ اكْتَفَى بِمُقَارَنَةِ النَّيَّةِ لِلأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي بِأَنَّ النَّيَّةَ فِي الْأَوَّلِ قَارَنْتَ الْمَقْصُودَ فَوَقَعَتْ فِي مَحَلِّهَا بِخِلَافِهَا فِي الثَّانِي فَإِنَّهَا تَقَدَّمَتْ عَلَيْهِ مَعَ مُقَارَنَةِ مَانِعٍ لَهَا وَهُوَ الْكُفْرُ فَإِنْ إِعْطَاهَا لِلْكَافِرِ مُقَدِّمَةٌ لِلذَّبْحِ وَهِيَ ضَعِيفَةٌ وَقَدْ قَارَنْتَهَا كُفْرُ الْآخِذِ الَّذِي لَيْسَ مِنْ أَهْلِ النَّيَّةِ فَلَمْ يُعْتَدَّ بِتَقَدُّمِهَا حِينَئِذٍ وَلَيْسَ كَاقْتِرَانِهَا بِالْعَزْلِ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَارِنْهُ مَانِعٌ وَأَفْهَمَ الْمُتَنُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَفْوِيضُ النَّيَّةِ لِلْوَكِيلِ وَلَيْسَ عَلَى إِطْلَاقِهِ بَلْ لَهُ تَفْوِيضُهَا لِمُسْلِمٍ مُتَمَيِّزٍ وَكَائِلٍ فِي الذَّبْحِ أَوْ غَيْرِهِ لَا كَافِرٍ وَلَا نَحْوِ مَجْنُونٍ وَسَكْرَانَ لَا تَهْمُ لِيَسْوَ مِنْ أَهْلِهَا وَيُكْرَهُ اسْتِنَابَةُ كَافِرٍ وَصَبِيٍّ وَذَبْحُ أَجَنَبِيٍّ لِوَجِبِ نَحْوِ أَضْحِيَّةٍ أَوْ هَذِي مُعَيَّنِ ابْتِدَاءً أَوْ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ يَنْذِرُ فِي وَقْتِهِ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ وَقْعِهِ مَوْقَعُهُ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الصَّرْفِ لِهَذِهِ الْجَهَةِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ لَهُ (وَلَهُ) أَيِ الْمُضْحِي عَنْ نَفْسِهِ مَا لَمْ يَرْتَدَّ إِذْ لَا يَجُوزُ لِكَافِرٍ الْأَكْلُ مِنْهَا مُطْلَقًا وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ الْفَقِيرَ وَالْمُهْدَى إِلَيْهِ لَا يُطْعَمُهُ مِنْهَا وَيُوجِبُهُ أَنَّ الْقَصْدَ مِنْهَا إِزْفَاقُ الْمُسْلِمِينَ بِأَكْلِهَا فَلَمْ يُجْزَ لَهُمْ تَمَكُّنٌ غَيْرُهُمْ مِنْهُ (الْأَكْلُ مِنْ أَضْحِيَّةٍ تَطَوُّعٍ) وَهَذِهِ بَلْ يُسَنُّ وَقِيلَ يَجِبُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [البقرة: ٥٨] وَلِلْإِتِّبَاعِ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ أَمَّا الْوَاجِبَةُ فَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْهَا سِوَاءَ الْمُعَيَّنَةِ ابْتِدَاءً أَوْ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ وَبِحِثِّ الرَّافِعِيِّ الْجَوَازُ فِي الْأَوَّلَى سَبَقَهُ إِلَيْهِ الْمَآوِزِيُّ لَكِنْ بَالِغَ الشَّاشِيِّ فِي رَدِّهِ بَلْ هِيَ أَوْلَى وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ نَذْرِ الْمُجَازَاةِ قَطْعًا لِأَنَّهُ كَجَزَاءِ الصَّيْدِ وَغَيْرِهِ مِنْ جُبُرَانِ الْحَجِّ (و) لَهُ (إِطْعَامُ الْأَغْنِيَاءِ) الْمُسْلِمِينَ مِنْهُ نَيْتًا وَمَطْبُوحًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] قَالَ مَالِكٌ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ أَنَّ الْقَانِعَ السَّائِلُ وَالْمُعْتَرَّ الزَّائِرُ وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ الْمُتَعَرِّضُ لِلسُّؤَالِ (لَا تَمْلِكُهُمْ) شَيْئًا مِنْهَا لِلْبَيْعِ كَمَا قَيَّدَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ وَالْبَيْعُ مِثَالُ مَنْ تَمَّ عَبْرُ جَمْعٍ بَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَهُمْ شَيْئًا مِنْهَا لِيَتَصَرَّفُوا فِيهِ بِالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ بَلْ يُرْسَلُ إِلَيْهِمْ عَلَى سَبِيلِ الْهَدِيَّةِ فَلَا يَتَصَرَّفُونَ فِيهِ بِنَحْوِ بَيْعٍ وَهَبَةٍ بَلْ بِنَحْوِ أَكْلٍ وَتَصَدَّقٍ وَضِيافَةٍ لِعَفْيٍ أَوْ فَقِيرٍ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّ غَايَتَهُ أَنَّهُ كَالْمُضْحِيِّ وَعِظَامُ جَمْعِ أَتَاهُمْ يَمْلِكُونَهُ وَيَتَصَرَّفُونَ فِيهِ بِمَا شَاءُوا ضَعِيفٌ وَإِنْ أَطَالُوا فِي الْاسْتِدْلَالِ لَهُ نَعَمْ، يَمْلِكُونَ مَا أَعْطَاهُ الْإِمَامُ لَهُمْ مِنْ ضَحِيَّةِ بَيْتِ الْمَالِ كَمَا بَحَثَهُ الْبُلْقِينِيُّ (وَيَأْكُلُ ثُلُثًا) أَيِ يُسَنُّ لِمَنْ ضَحَّى لِنَفْسِهِ أَنْ لَا يَزِيدَ فِي الْأَكْلِ عَلَيْهِ ثُمَّ الْأَكْمَلُ كَمَا يَأْتِي أَنْ لَا يَأْكُلَ مِنْهَا إِلَّا لَقَمًا يَسِيرَةً تَبَرُّكًا بِهَا لِلْإِتِّبَاعِ وَدُونَهُ أَكْلُ ثُلُثٍ وَالتَّصَدُّقُ بِثُلُثَيْنِ وَدُونَهُ أَكْلُ ثُلُثٍ وَالتَّصَدُّقُ بِثُلُثٍ وَإِهْدَاءُ ثُلُثٍ قِيَاسًا عَلَى هَذِي التَّطَوُّعِ الْوَارِدِ فِيهِ: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] أَيِ الشَّدِيدِ الْفَقِيرِ (وَفِي قَوْلٍ) قَدِيمٍ يَأْكُلُ (نَصْفًا) أَيِ يُسَنُّ أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَيْهِ وَيَتَصَدَّقُ بِالْبَاقِي، (وَالْأَصْحُ وَجوبُ التَّصَدَّقِ) أَيِ إِعْطَاءٍ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ لَفِظِ مَمْلُوكٍ كَمَا كَادُوا أَنْ يُطَبِّقُوا عَلَيْهِ حَيْثُ أَطْلَقُوا هُنَا التَّصَدَّقَ وَعَبَّرُوا فِي الْكِفَارَةِ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنَ التَّمْلِكِ وَأَمَّا مَا فِي الْمَجْمُوعِ عَنِ الْإِمَامِ وَغَيْرِهِ أَنَّهُمَا قَاسَا هَذَا عَلَيْهَا وَأَقْرَءَا فَالظَّاهِرُ أَخَذَا مِنْ كَلَامِ الْأَذْرَعِيِّ أَنَّهُ مَقَالَةٌ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ الْمَقْصُودِ مِنْ



ببعضها، والأفضل بأكملها إلا لَقَمًا يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا. وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَنْتَفِعَ بِهِ، وَوَلَدُ  
الوَاجِبَةِ يُذْبَحُ، .....

التضحية مُجَرَّدُ الثوابِ فكفى فيه مُجَرَّدُ الإعطاءِ لآتهُ يُحْصِلُهُ ومن الكفارة تداركُ الجناية بالإطعام  
فأشبهَ البدلَ والبدلية تستدعي تملك البدلِ موجبٌ ولو على فقيرٍ واحدٍ (ببعضها) ممَّا ينطلقُ عليه  
الاسمُ قال ابنُ الرُّفعة عَقِبَ هذا قال في الحاوي وهو ما يخرجُ عن القدرِ التَّافِه إلى ما جرى في  
العُرفِ أن يتصدَّقَ به فيها من القليلِ الذي يُؤدِّي الاجتهادُ إليه اهـ.

وذلك لآتها شُرِعت رِفْقًا للفقيرِ وبه يُتَّجِه من حيثُ المعنى بحثُ الزركشي آته لا بدُّ من لحم  
يُسْبِغُهُ وهو المُقَدَّرُ في نفقة الزوج المُعسرِ لآته أقلُّ واجبٍ لكن يُنافيه قولُ المجموع لو اقتصرَ على  
التصدَّقِ بأدنى جزءٍ كفاه بلا خلافٍ نعم، يتعيَّن تقييدُ بغيرِ التَّافِه جدًّا أخذًا من كلامِ الماورديَّ ويجبُ  
أن يملكه نيًّا طريًّا لا قديدًا ولا يُجزئ ما لا يُسمَّى لحْمًا ممَّا يأتي في الأيمانِ كما هو ظاهرٌ ومنه جلدٌ  
ونحوُ كبدٍ وكِرشٍ إذ ليس طيِّبها كطيِّبه وكذا ولَدٌ بل له أكلُ كلِّه وإن انفصلَ قبلَ ذبحها وتردَّدَ البُلغِيَّ  
في الشَّحمِ وقياسُ ذلك آته لا يُجزئ وللفقيرِ التَّصَرُّفُ فيه ببيعٍ وغيره أي لمسلم كما عِلِمَ ممَّا مرَّ  
ويأتي ولو أكلَ الكلَّ أو أهداه غَرَمَ قيمة ما يلزمُ التَّصَدَّقُ به ولا يُصَرَّفُ شيءٌ منها لِكافرٍ على النَّصِّ  
ولا لِقُرْبٍ إلا لِمُبْعَضٍ في نَوْبته ومُكاتبٍ أي كِتابةً صحيحةً فيما يظهرُ (والأفضلُ) أن يتصدَّقَ (بأكملها)  
لآته أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى (إلا لَقَمًا يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا) للآيةِ والاتباعِ ومنه يُؤخذُ أن الأفضلَ الكبدُ لِخبرِ البيهقيِّ  
(آته ﷺ كان يأكلُ من كبدٍ أَضْحِيته) <sup>(١)</sup> وإذا تَصَدَّقَ بالبعضِ وأكلَ الباقي أثيبَ على التضحية بالكلِّ  
والتَّصَدَّقُ بما تَصَدَّقَ به وَيَجوزُ ادِّخارُ لحمها ولو في زَمَنِ الغلاءِ والتَّهْيِ عنه مَنسوخٌ (ويتصدَّقُ  
بجلدها) ونحوُ قَرْنِها أي المُتَطَوِّعُ بها وهو الأفضلُ لِلاتِّباعِ (أو يَنْتَفِعُ به) أو يُعِيرُهُ لِغيرِهِ ويحُرِّمُ عليه  
وعلى نحوِ وارثِهِ بيعُهُ كسائرِ أَجْزائها وإجازته وإعطاؤه أَجْرَةً لِلدَّابِحِ بل هي عليه للخبرِ الصَّحيحِ «مَنْ  
بَاعَ جِلْدَ أَضْحِيته فلا أَضْحِيته له» <sup>(٢)</sup> ولِزوالِ ملكه عنها بالدَّبحِ فلا تورَّتْ عنه لكن بحثُ السُّبُكِيِّ أنَّ  
لِوَرثته ولايةَ القِسْمَةِ والتَّفَقُّه كهُوَ وَيُؤَيِّدُهُ قولُ العُلَماءِ له الأكلُ والإهداءُ كَمَوَرِّثِهِ أمَّا الواجبةُ فيلزمُ  
التَّصَدَّقُ بنحوِ جِلْدِهَا. (وَوَلَدُ الواجِبَةِ) الْمُتَفَصِّلُ كما أشعرَ به التعبيرُ بَوَلَدٍ وَيُذْبَحُ ويوافقُهُ قولُهُما في  
الوقوفِ إنَّ الحملَ قبلَ انفصالِهِ لا يُسمَّى وَلَدًا (يُذْبَحُ) وجوبًا سواءَ المُعَيَّنَةُ ابتداءً أو عَمَّا في الذِّمَّةِ  
عَلِقت به قبلَ التَّذرُّ أم معه أم بعده لآته تَبِعَ لها فإن ماتت بقي أَضْحِيته كما لا يرتفعُ تَذْبِيرُ وَلَدٍ مُدْبَّرَةٍ

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٢٨٣/٣]، من حديث: بريدة بن الحصيب  
الأهلمي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ .

قلتُ: سنده ضعيف .

(٢) [حسن] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٤٢٢/٢]، وعنه: البيهقي في (السنن الكبرى)  
[٢٩٤/٩]، من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ .

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للآلبياني [رقم/١٠٨٨].

وله أكل كلّه وشرب فاضل لبنها .....

بموتها . (وله أكل كلّه) إذا ذبحه معها لآته جزء منها وبه يُعلّم بناء هذا على جواز الأكل منها وقد مرّ أنّ المعتمد حرّمه مطلقاً فيحرّم من ولدها كذلك كما أفاده كلام المجموع واعتمده وقال الأذرعي ويجب تنزيل كلام الروضة والشرحين عليه لكن انتصر بعضهم لهذه الثلاثة والتمن بأنّ التصدّق إنّما يجب بما يقع عليه اسم الأضحية والولد ليس كذلك ولزوم ذبحه معها لكونه كجنينها وبأنّه يجوز للموقوف عليه أكل الولد ولا يكون وقفاً فكذلك الولد هنا هـ .

وليس بصحيح وما ذكره من الحضر إنّما هو في المتطوّع بها والكلام هنا في الواجبة وهي قد زال ملكه عنها وعن جميع أجزائها التي يقع عليها اسم الأضحية وغيرها ويُفرّق بينه وبين ولد الموقوفة بأنّ القصد بالوقف انتفاع الموقوف عليه بقوائد الموقوف والولد من جملتها وبالتدريج رفق الفقهاء بأكل جميع أجزائها ومنها الولد فلا جامع بينهما وعلم من التمن بالأولى حكم جنينها إذا ذبحت فمات بموتها أو ذبح فمن حرّم أكل الولد حرّم هذا بالأولى ومن أباحه أباح هذا لما مرّ أنّه بناء على حلّ أكلها فإنّ قلت كيف يلائم هذا ما مرّ أنّ الحمل عيب يمنع الإجزاء قلت لم يقولوا هنا إنّ الحامل وقعت أضحية وإنّما الذي دلّ عليه كلامهم أنّ الحامل إذا عُيِّت بنذر تعيّن ولا يلزم من ذلك وقوعها أضحية كما لو عُيِّت به معيبة بعيب آخر على أنّهم لو صرحوا بوقوعها أضحية تعيّن حملها على ما إذا حملت بعد النذر ووضعت قبل الذبح نعم ، يُشكّل على ذلك قول جمع له أكل جميع ولد المتطوّع بها سواء أذبحها معه أم دونه لوجوده بطنها ميتاً ويتصدّق بقدر الواجب منها فليتعين تفريع هذا على الضعيف أنّه تجوز التضحية بحامل ثم رأيت شيخنا ذكر ما مرّ إلى قولي على أنّهم ولا يجوز الأكل قطعاً من ولد واجبة في دم من دماء النُسك (و) له يُكره (شرب فاضل لبنها) أي الواجبة ومثلها بالأولى المندوبة عن ولدها وهو ما لا يضُرّه فقدّه ضرراً لا يُحتمل كمنعه ثَمَوْه كأمثاله فيما يظهر كما أنّ له ركوبها لكن لحاجة بأنّ عجز عن المشي ولم يجد غيرها بأجرة وجدها ولا أثر لقدّرتها على الاستعارة لما فيها من المنة والضمّان وإراكبها لمُحتاج بلا أجره لكن يضمن المضحّي نفصها بذلك إلا إنّ حصل في يد مُستعير فهو الذي يضمنه على المنقول الذي اعتمده ابن الرقعة والقمولي وغيرهما ؛ لأنّ معيره يضمن النقص باستعماله كما تقرّر فكذا هو وبهذا يُعلّم الفرق بين ما هنا والتفصيل السابق في المُستعير أنّه لا يضمن ما تُلَفّ بالاستعمال المأذون فيه بخلاف غيره ويندفع قياس الاستوى لهذا على المُستعير من نحو مُستأجر فإنّه لا يضمن ووجه اندفاعه أنّ معيره ثمّ ملك المنفعة فنزّل منزلته لآته فرعه بخلاف معيره هنا وما أحسن قول الأذرعي بعد ذكره بعض ذلك فلا يصح ما ذكره الاستوى تُفسّرها وقياساً وفارق اللبّن الولد بأنّه يضُرّها حبسه ويُخلف لو جُمع لفسد فسومح فيه وإنّ خرج عن ملكه ويحرّم عليه نحو بيعه ويُسنّ له التصدّق به وله جز صوفها إنّ أضربها والانتفاع به .

وَلَا تَضْحِيَةَ لِرَقِيقٍ، فَإِنْ أُذِنَ سَيِّدُهُ وَقَعَتْ لَهُ. وَلَا يُضْحِي مَكَاتِبَ بِلَا إِذْنٍ. وَلَا تَضْحِيَةَ عَنِ الْغَيْرِ بغيرِ إِذْنِهِ. وَلَا عَنْ مَيْتٍ إِنْ لَمْ يَوْصِ بِهَا.

(وَلَا تَضْحِيَةَ لِرَقِيقٍ) بسائر أنواعه لِعَدَمِ مَلِكِهِ وَمَنْ تَمَّ كَانَ الْمُبْعُضُ فِيمَا يَمْلِكُهُ كَالْحُرِّ (فَإِنْ أُذِنَ سَيِّدُهُ) لَهُ وَلَوْ عَنْ نَفْسِهِ (وَقَعَتْ لَهُ) أَيِ السَّيِّدِ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ وَالْغَاءُ لِقَوْلِهِ عَنْ نَفْسِكَ لِعَدَمِ إِمْكَانِهِ وَأُخِذَ بِقَاعِدَةٍ إِذَا بَطَلَ الْخُصُوصُ بَقِيَ الْعُمُومُ إِذْ إِذْنُهُ مُتَضَمِّنٌ لِنَيْتِهِ وَقَوَعُهَا عَمَّنْ تَصْلُحُ لَهُ وَلَا صَالِحٌ لَهَا غَيْرُهُ فَانْحَصَرَ الْوُقُوعُ فِيهِ وَبِهِ يُجَابُ عَمَّا يُقَالُ كَيْفَ تَقَعُ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ نَيْتِهِ مِنْهُ وَلَا مِنَ الْعَبْدِ نِيَابَةً عَنْهُ ثُمَّ رَأَيْتُ شَارِحًا أَجَابَ بِمَا ذَكَرْتَهُ ثُمَّ قَالَ وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ أُذِنَ لَهُ وَنَوَاهُ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ فَوَّضَ النَّيَّةَ لَهُ فَتَوَيَّ عَنْهُ أَهـ.

وظاهرُ كلامهم خلافُ هذا (وَلَا يُضْحِي مَكَاتِبَ بِلَا إِذْنٍ) مِنَ السَّيِّدِ لِأَنَّهُا تَبَرُّعٌ وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْهُ لِحَقِّ السَّيِّدِ فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهَا وَقَعَتْ لِلْمَكَاتِبِ (وَلَا تَضْحِيَةَ) تَجَوُّزٌ وَلَا يَقَعُ (عَنِ الْغَيْرِ) الْحَيِّ (بغيرِ إِذْنِهِ) لِأَنَّهُا عِبَادَةٌ وَالْأَصْلُ مَنَعُهَا عَنِ الْغَيْرِ إِلَّا لِلدَّلِيلِ وَذَبْحُ الْأَجْنَبِيِّ لِلْمُعَيَّنَةِ بِالنَّدْرِ لَا يَمْنَعُ وَقَوَعُهَا عَنِ التَّعْيِينِ فَتَقَعُ الْمَوْقِعَ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ لَهَا نَيْتٌ وَيُفَرَّقُ صَاحِبُهَا لَحْمَهَا وَلَا تُرَدُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْهُ لَا يُسَمَّى تَضْحِيَةً وَلِلْوَلِيِّ الْأَبِ فَالْجَدُّ لَا غَيْرَ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِلُّ بِتَمْلِيكِهِ فَتَضْعُفُ وَلَا يَتَّهَنُ عَنْهُ فِي هَذَا التَّضْحِيَةِ مِنْ مَالِهِ عَنْ مَحْجُورِهِ كَمَا لَهُ إِخْرَاجُ الْفَطْرَةِ مِنْ مَالِهِ عَنْهُ وَلَا تُرَدُّ عَلَيْهِ هَذِهِ أَيْضًا لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ وَمَرَّ أَنَّهُ يَجُوزُ إِشْرَاكُ غَيْرِهِ فِي ثَوَابِ أَضْحِيَّتِهِ بِمَا فِيهِ وَأَنَّهُ لَوْ ضَحَّى وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الْبَيْتِ أَجْزَأَ عَنْهُمْ مِنْ غَيْرِ نَيْتِهِ مِنْهُمْ وَأَنَّ لِلْإِمَامِ الذَّبْحَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ اتَّسَعَ وَلَا تُرَدُّ هَذِهِ أَيْضًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْإِشْرَاكَ فِي الثَّوَابِ لَيْسَ أَضْحِيَّةً عَنِ الْغَيْرِ وَبَعْضُ أَهْلِ الْبَيْتِ وَالْإِمَامُ جَعَلَهُمَا الشَّارِحَ قَائِمِينَ مَقَامَ الْكُلِّ وَحَيْثُ امْتَنَعَتْ عَنِ الْغَيْرِ فَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً وَقَعَتْ عَنِ الْمُضْحِي وَإِلَّا فَلَا أَمَّا بِإِذْنِهِ فَتُجْزِئُ كَمَا عَلِمَ مِنْ قَوْلِهِ السَّابِقِ وَإِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ. الْخُ كَذَا قَالَ شَارِحٌ وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ لِإِيْهَامِهِ أَنَّ إِذْنَهُ لِلْغَيْرِ مُقَيَّدٌ بِمَا مَرَّ أَنَّ الْوَكِيلَ إِنَّمَا يَذْبَحُ مَلِكُ الْأَذْنِ وَأَنَّهُ التَّوَابِي مَا لَمْ يُفَوَّضْ إِلَيْهِ بِشَرْطِهِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ هُنَا الْأَوَّلُ أَخَذًا مِمَّا يَأْتِي فِي الْمَيْتِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ أَنْ يُعْطِيَهُ مَالًا وَمِمَّا مَرَّ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ اشْتَرِ لِي كَذَا بِكَذَا وَلَمْ يُعْطِهِ شَيْئًا فَاشْتَرَاهُ لَهُ بِهِ وَقَعَ لِلْمَوْكَلِّ وَكَانَ الثَّمَنُ قَرْضًا لَهُ فَيُرَدُّ بِدَلِّهِ وَحَيْثُ قِيَّاسُ هَذَا أَنَّهُ يَكْفِي هُنَا صَحَّ عَنِّي وَيَكُونُ ذَلِكَ مُتَضَمِّنًا لِاقْتِرَاضِهِ مِنْهُ مَا يُجْزِئُ أَضْحِيَّةً أَوْ أَقْلُ مُجْزِئٌ فِيمَا يَظْهَرُ لِأَنَّهُ الْمُحَقِّقُ وَلِإِذْنِهِ لَهُ فِي ذَبْحِهَا عَنْهُ بِالنَّيَّةِ مِنْهُ وَيَأْتِي فِي وَصِيِّ الْمَيْتِ إِذَا لَمْ يُعَيَّنْ لَهُ مَالًا أَحْتِمَالًا فِي الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُمَا لَا يَأْتِيَانِ هُنَا؛ لِأَنَّ كَلَامًا مِنْ تَبَرُّعِ الْوَصِيِّ وَكَوْنِ الْوَصِيَّةِ فِي الثَّلَاثِ أَمْرٌ مَعْهُودٌ فِي الْمَيْتِ لِيُصَوِّلَ الصَّدَقَةَ إِلَيْهِ إِجْمَاعًا وَلِأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ لَهُ الثَّلَاثَ يَتَدَارَكُ بِهِ مَا فَرَطَ أَوْ يَجُوزُ بِهِ الثَّوَابُ وَلَا كَذَلِكَ الْحَيُّ إِلَّا ذُنَّ فِيهِمَا (وَلَا) تَجَوُّزٌ وَلَا تَقَعُ أَضْحِيَّةً (عَنِ مَيْتٍ إِنْ لَمْ يَوْصِ بِهَا) لِمَا مَرَّ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الصَّدَقَةِ بِأَنَّهُ تَشْبِهُ الْفِدَاءِ عَنِ النَّفْسِ فَتَوَقَّفَتْ عَلَى الْإِذْنِ بِخِلَافِ الصَّدَقَةِ وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَفْعَلْهَا وَارِثٌ وَلَا أَجْنَبِيٌّ وَإِنْ وَجَبَتْ بِخِلَافِ نَحْوِ حَجٍّ وَزَكَاةٍ وَكَفَّارَةٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَا فِدَاءَ فِيهَا فَاشْتَبَهَتْ

## فَصْلٌ

الذَّيُون ولا كذلك التَّضْحِيَةُ وَالْحَقُّ الْعَتَقُ بِغَيْرِهَا مَعَ أَنَّهُ فِدَاءٌ أَيْضًا لِتَشْرِفِ الشَّارِعَ إِلَيْهِ أَمَّا إِذَا أَوْصَى بِهَا فَتَصَحَّحَ لِمَا صَحَّ عَنْ «عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُضْحِيَ عَنْهُ كُلَّ سَنَةٍ» وَكَانَتْهُمْ لَمْ يَنْظُرُوا لِضَعْفِ سَنَدِهِ لِانْجِبَارِهِ . وَيَجِبُ عَلَى مُضْضِحٍّ عَنْ مَيِّتٍ بِإِذْنِهِ سَوَاءً وَإِثْمُهُ وَغَيْرُهُ مِنْ مَالٍ عَيْتَهُ سَوَاءً مَالُهُ وَمَالُ مَأْذُونِهِ فِيمَا يَظْهَرُ فَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ لَهُ مَالًا يُضْحِي مِنْهُ احْتَمَلَ صَحَّةَ تَبَرُّعِ الْوَصِيِّ عَنْهُ بِالذَّبْحِ مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ وَاحْتَمَلَ أَنْ يُقَالَ إِنَّهَا فِي ثُلُثِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ التَّصَدُّقُ بِجَمِيعِهَا لِأَنَّهُ نَائِيَةٌ فِي التَّفْرِقَةِ لَا عَلَى نَفْسِهِ وَمُؤْمُونَةٍ لِاتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمُقْبِضِ وَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِمْ : إِنَّهُ نَائِيَةٌ فِي التَّفْرِقَةِ أَنَّهُ لَا تَصَرُّفٌ هُنَا لِلْوَارِثِ غَيْرِ الْوَصِيِّ فِي شَيْءٍ مِنْهَا وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا مَرَّ عَنِ السُّبْكِيِّ بِأَنَّ الْمَوْرَثَ عَزَلَهُ هُنَا بِتَفْوِضٍ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ بِخِلَافِهِ ثُمَّ وَيُتَجَنَّبُ اخْتِذَاً مِنْ هَذَا أَنَّ لِلْوَصِيِّ إِطْعَامَ الْوَارِثِ مِنْهَا وَمَرَّ أَنَّ لِلْوَلِيِّ الْأَبِ فَالْجَدَّ التَّضْحِيَةَ عَنْ مَوْلَاهُ وَعَلَيْهِ . فَلَا يُقَدَّرُ انْتِقَالُ الْمَلِكِ فِيهَا لِلْمَوْلِيِّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَإِنْ اقْتَضَى التَّقْدِيرُ نَظَائِرَ لِذَلِكَ أَمَّا أَوَّلًا فَلَا أَنْ أَقْرَبَ النَّظَائِرِ إِلَيْهَا الْعَقِيقَةُ عَنْهُ وَهِيَ لَا تَقْدِيرَ فِيهَا كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ كَلَامُهُمْ وَأَمَّا ثَانِيًا فَلَأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ مَنَعُ الْمَقْصُودِ مِنْهَا مِنَ الْأَكْلِ وَالتَّصَدُّقِ كَسَائِرِ أَمْوَالِ الْمَحْجُورِ وَحِينَئِذٍ فَهَلْ لِلْوَلِيِّ إِطْعَامُ الْمَوْلِيِّ الظَّاهِرُ نَعَمْ .

## فصل في العقيقة

وهي لُغَةً شَعْرُ رَأْسِ الْمَوْلُودِ حِينَ وَلَادَتِهِ وَشَرْعًا مَا يُذْبَحُ عِنْدَ خَلْقِ شَعْرِهِ تَسْمِيَةً لَهَا بِاسْمِ مُقَارِنِهَا كَمَا هُوَ عَادَتُهُمْ فِي مِثْلِ ذَلِكَ وَأَنْكَرَ أَحْمَدُ هَذَا ؛ لِأَنَّ الْعَقِيقَةَ الذَّبْحُ نَفْسُهُ وَصَوْنُهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ؛ لِأَنَّ عَقَّ لُغَةً قَطَعَ وَالْأَصْلُ فِيهَا الْخَبَرُ الصَّحِيحُ «الْغُلَامُ مُزْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ»<sup>(١)</sup> أَيِ فَمَعَ تَرْكِهَا لَا يَنْمُو نُمُوَ أَمْثَالِهِ قَالَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوْ لَا يَشْفَعُ لِأَبُوهِ قَالَ الْخَطَّابِيُّ : وَهَذَا أَحْسَنُ مَا قِيلَ فِيهِ . وَاسْتَبَعْدَهُ غَيْرُهُ وَهَذَا لَا بُدَّ فِيهِ لِأَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لِلرَّأْيِ فِي ذَلِكَ فَالْأَثَرُ بِجَلَالَةِ أَحْمَدَ وَإِحَاطَتِهِ بِالسُّنَنِ أَنَّهُ لَمْ يَقُلْهُ إِلَّا بَعْدَ أَنْ ثَبَتَ عِنْدَهُ تَوْقِيفٌ فِيهِ لَا سِيَّمَا نَقَلَهُ الْحَلِيمِيُّ عَنْ جَمْعٍ مُتَقَدِّمِينَ عَلَى أَحْمَدَ وَشَرَعَتْ إِظْهَارًا لِلْبَشِيرِ وَنَشْرًا لِلنَّسَبِ وَكَرِهَ الشَّافِعِيُّ تَسْمِيَتَهَا عَقِيقَةً أَيِ لِأَنَّهُ ﷺ (كَانَ يَكْرَهُ الْفَالَ الْقِيحَ) بَلْ تُسَمَّى نَسِيكَةً أَوْ ذَبِيحَةً وَلَمْ تَجِبْ لِخَبَرِ أَبِي دَاوُدَ «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يُنْسِكَ عَنْ وَلَدِهِ فَلْيَفْعَلْ»<sup>(٢)</sup> وَالْقَوْلُ بِوَجُوبِهَا وَبِأَنَّهَا بَذْعَةٌ إِفْرَاطٌ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَذَبْحُهَا أَفْضَلُ مِنَ التَّصَدُّقِ بِقِيَمَتِهَا وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُتَنِ وَالْأَصْحَابِ أَنَّهُ لَوْ

(١) [صحيح] أخرجه : أبو داود في (سننه) [رقم/٢٨٣٨] ، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٥٢٢] ، والنسائي في (سننه) [رقم/٤٢٢٠] ، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٣١٦٥] ، وغيرهم من حديث : سمره بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

قلتُ : حديث صحيح . وينظر : (إرواء الغليل) للألباني [٤/٣٨٥] .

(٢) [حسن] أخرجه : أحمد في (مسنده) [١٩٣/٢] ، أبو داود في (سننه) [رقم/٢٨٤٢] ، والنسائي في (سننه) [رقم/٤٢١٢] ، وغيرهم من طريق : عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

قلتُ : حديث حسن . وينظر : (إرواء الغليل) للألباني [٤/٣٩٢] .

يُسْنُ أَنْ يَعُقَّ عَنْ غُلَامٍ بِشَاتَيْنِ، وَجَارِيَةٍ بِشَاةٍ. وَسِنُّهَا وَسَلَامَتُهَا، وَالْأَكْلُ وَالتَّصَدُّقُ  
كَالْأُضْحِيَّةِ، .....

نَوَى بِشَاةِ الْأُضْحِيَّةِ وَالْعَقِيْقَةَ لَمْ تَحْصُلْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ كِلَاهُمَا سُنَّةٌ مَقْصُودَةٌ وَلَا نَ الْقَضْدَ بِالْأُضْحِيَّةِ الضَّيَافَةِ الْعَامَّةِ وَمِنَ الْعَقِيْقَةِ الضَّيَافَةِ الْخَاصَّةِ وَلَا تَنْهَمَا يَخْتَلِفَانِ فِي مَسَائِلَ كَمَا يَأْتِي وَبِهَذَا يَتَّضِحُ الرَّدُّ عَلَى مَنْ زَعَمَ حُصُولَهُمَا وَقَاسَهُ عَلَى غُسْلِ الْجُمُعَةِ وَالْجَنَابَةِ عَلَى أَنَّهُمْ صَرَحُوا بِأَنَّ مَبْنَى الطَّهَارَاتِ عَلَى التَّدَاخُلِ فَلَا يُقَاسُ بِهَا غَيْرُهَا.

(يُسْنُ) سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ (أَنْ يَعُقَّ عَنْ) الْوَلَدِ بَعْدَ تَمَامِ انْفِصَالِهِ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ عَلَى الْمَعْتَمِدِ فِي الْمَجْمُوعِ خِلَافًا لِمَنْ اعْتَمَدَ مُقَابِلَهُ لَا سِيَّمَا الْأَذْرَعِي لَا قَبْلَهُ فِيمَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ لَكِنْ يَنْبَغِي حُصُولُ أَصْلِ السُّنَّةِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى عِلْمِ وَجُودِهِ وَقَدْ وَجَدُوا وَالْعَاقُ هُوَ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ بِتَقْدِيرِ فَقْرِهِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ لَا الْوَلَدُ بِشَرَطِ يَسَارِ الْعَاقِ أَيْ بِأَنْ يَكُونَ مِمَّنْ تَلَزَّمَهُ زَكَاةُ الْفَطْرِ فِيمَا يَظْهَرُ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ أَكْثَرَ التَّفَاسِ وَإِلَّا لَمْ تُشْرَعْ لَهُ وَفِي مَشْرُوعِيَّتِهَا لِلْوَلَدِ حِينَئِذٍ بَعْدَ بُلُوغِهِ احْتِمَالًا فِي شَرْحِ الْعُبَابِ وَأَنَّ ظَاهِرَ إِطْلَاقِهِمْ سُنَّتُهَا لِمَنْ لَمْ يَعُقَّ عَنْهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ مُسْتَقِلٌّ فَلَا يَتَنَفَّى التَّنَدُّبُ فِي حَقِّهِ بِانْتِفَائِهِ فِي حَقِّ أَصْلِهِ وَخَبِرَ «أَنَّهُ ﷺ عَقَّ عَنْ نَفْسِهِ بَعْدَ النُّبُوَّةِ» قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ بِاطِلٍّ وَكَأَنَّهُ قَلَّدَ فِي ذَلِكَ إِنْكَارَ الْبَيْهَقِيِّ وَغَيْرِهِ لَهُ وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَمَا قَالُوا فِي كُلِّ طَرُقِهِ فَقَدْ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْبَزَارُ وَالطَّبْرَانِيُّ مِنْ طُرُقٍ قَالَ الْحَافِظُ الْهَيْثَمِيُّ فِي أَحَدِهَا أَنَّ رِجَالَهُ رَجَالُ الصَّحِيحِ إِلَّا وَاحِدًا وَهُوَ ثِقَّةٌ. ١٥.

وَعَقَّهُ ﷺ عَنْ الْحَسَنِ لَأَنَّهُمَا كَانَا فِي نَفَقَتِهِ لِإِعْسَارِ أَبَوَيْهِمَا أَوْ مَعْنَى عَقَّ إِذْنًا لِأَبِيهِمَا أَوْ إِعْطَاءَ مَا عَقَّ بِهِ وَمِمَّنْ تَلَزَّمَهُ التَّفَقُّهُ الْأَمْهَاتُ فِي وَلَدٍ زَنَّا وَلَا يَلْزَمُ مِنْ تَنْدَبِهَا إِظْهَارُهَا الْمُنَافِي لِإِخْفَائِهِ وَالْوَلَدُ الْقَرْنُ يَنْبَغِي لِأَصْلِهِ الْحُرِّ الْعَقُّ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ لِأَنَّهُ لِعَارِضٍ دُونَ السَّيِّدِ لِأَنَّهَُا خَاصَّةٌ بِالْأَصُولِ وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَعُقَّ عَنْ (غُلَامٍ) أَيْ ذَكَرٍ (بِشَاتَيْنِ) وَيُسْنُ تَسَاوِيَهُمَا (و) يُسْنُ أَنْ يَعُقَّ عَنْ (جَارِيَةٍ) أَيْ أَنْثَى وَمِثْلُهَا الْخُنْثَى عَلَى الْأَوْجَهِ فَإِنْ قُلْتُ مَا فَائِدَةُ الْخِلَافِ إِذَا الشَّاءُ تُجْزِئُ حَتَّى عَنِ الذَّكَرِ قُلْتُ فَائِدَتُهُ أَنَّ الْاِقْتِصَارَ فِيهِ عَلَى شَاءٍ هَلْ يَكُونُ خِلَافَ الْاِكْمَلِ كَالذَّكَرِ أَوْ لَا كَالْأُنْثَى وَإِنَّمَا رَجَحْنَا هَذَا؛ لِأَنَّ الْحَكَمَ عَلَى ذَائِبٍ وَاحِدَةٍ عَنْهُ بِأَنَّهُ خَالَفَ الْاِكْمَلَ مَعَ الشَّكِّ بَعِيدٌ وَأَمَّا قَوْلُ الْبَيَانِ يَذْبَحُ عَنْهُ شَاتَيْنِ فَيَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى أَنَّ الْأَفْضَلَ لَهُ ذَلِكَ فِيهِ لِاحْتِمَالِ ذُكُورَتِهِ وَإِنْ كَانَ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى وَاحِدَةٍ لَا يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ خَالَفَ الْاِكْمَلَ لِأَنَّا لَمْ نَتَحَقَّقْ سَبَبَ هَذِهِ الْمُخَالَفَةِ (بِشَاةٍ) لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ بِذَلِكَ. وَلِكُونِهَا فِدَاءً عَنِ النَّفْسِ أَشْبَهَتِ الدِّيَةَ فِي كَوْنِ الْأُنْثَى عَلَى النَّصْفِ مِنَ الذَّكَرِ وَتُجْزِئُ شَاءً أَوْ شِرْكَ مِنْ إِبِلٍ أَوْ بَقَرٍ عَنِ الذَّكَرِ لِأَنَّهُ ﷺ عَقَّ عَنْ كُلِّ مِنَ الْحَسَنِينِ ﷺ بِشَاةٍ وَأَثَرُ الشَّاءِ تَبَرُّكًا بِلَفْظِ الْوَارِدِ وَإِلَّا فَلَا أَفْضَلَ هُنَا نَظِيرُ مَا مَرَّ مِنْ سَبْعِ شَيْءٍ ثُمَّ الْإِبِلُ ثُمَّ الْبَقَرُ ثُمَّ الضَّأْنُ ثُمَّ الْمَعْزُ ثُمَّ شِرْكَ فِي بَدَنَةٍ ثُمَّ بَقَرَةٌ (وَسِنُّهَا) وَجِنُّهَا (وَسَلَامَتُهَا) عَنِ الْعُيُوبِ وَالتَّنِيَّةِ (وَالْأَكْلُ وَالتَّصَدُّقُ) وَالْإِهْدَاءُ وَالْإِدْخَارُ وَقَدَرُ الْمَأْكُولِ وَامْتِنَاعُ نَحْوِ الْبَيْعِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَمِمَّا مَرَّ (كَالْأُضْحِيَّةِ) لِأَنَّهُمَا شَبِيهَةٌ بِهَا فِي التَّنَدُّبِ.

وَيُسَنُّ طَبْعُهَا، وَلَا يُكْسَرُ عَظَمٌ. وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وَلَادَتِهِ، وَيُسَمَّى فِيهِ .....

(و) لِكُونِهَا إِدَاءً عَنِ النَّفْسِ قَدْ تَفَارَقَ فِي أَحْكَامٍ قَلِيلَةٍ جِدًّا مِنْهَا أَنْ مَا يُهْدَى مِنْهَا لِلْعَنِيِّ يَمْلِكُهُ وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا شَاءَ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ ضِيَاةً عَامَّةً بِخِلَافِ الْأُضْحِيَّةِ وَمِنْهَا أَنَّهُ (يُسَنُّ طَبْعُهَا) لِأَنَّهُ السَّنَةُ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عَائِشَةَ نَعَمْ، الْأَفْضَلُ إِعْطَاءُ رَجُلِهَا أَيْ إِلَى أَصْلِ الْفَخْرِ فِيمَا يَظْهَرُ وَالْأَفْضَلُ الْيَمِينُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ أَيْضًا لِلْقَابِلَةِ نِيَّةً لِلْخَيْرِ الصَّحِيحِ بِهِ هَذَا إِنْ لَمْ تُتَذَّرْ وَإِلَّا وَجِبَ التَّصَدُّقُ بِبَعْضِهَا نِيَّةً كَمَا بَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْأُضْحِيَّةِ وَقَضِيَّةُ التَّنْظِيرِ وَجُوبُ التَّصَدُّقِ بِكُلِّهَا نِيَّةً فَإِنْ لَمْ تَقُلْ بِهِ فَلْيُجِبْ بِكُلِّهَا مَطْبُوحَةً فَلَمْ يَصِحَّ مَا بَحَثَهُ ثُمَّ رَأَيْتُ الزَّرْكَشِيَّ قَالَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَجِبُ التَّصَدُّقُ بِلَحْمِهَا نِيَّةً كَالْأُضْحِيَّةِ وَشَيْخُنَا نَظَرَ فِيهِ ثُمَّ قَالَ بَلِ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَسْلُكُ بِهَا مَسْلَكَهَا بِدُونِ التَّذَرُّهِ هـ. فَأَمَّا التَّنْظِيرُ فِي كَلَامِ الزَّرْكَشِيِّ فَهُوَ مُخْتَمَلٌ وَأَمَّا مَا قَالَهُ الشَّيْخُ فَإِنْ أَرَادَ بِمَسْلَكِهَا مَسْلَكَ الْأُضْحِيَّةِ الْغَيْرِ الْمُنْذُورَةِ كَأَنْ عَيَّنَ بَحْثَ الْأَذْرَعِيِّ وَقَدْ عَلِمْتُ رَدَّهُ أَوْ مَسْلَكَ الْعَقِيقَةِ الْغَيْرِ الْمُنْذُورَةِ لَمْ يُقَدِّ التَّذَرُّ شَيْئًا فَلَا وَجْهَ مَا ذَكَرْتَهُ لِأَنَّهَا تَمَيَّزَتْ عَنِ الْأُضْحِيَّةِ بِأَجْزَاءِ الْمَطْبُوحَةِ وَإِنْ شَارَكَتْهَا فِي وَجُوبِ التَّصَدُّقِ بِالْبَعْضِ وَالتَّذَرُّ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ تَأْثِيرٍ وَهُوَ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي وَجُوبِ التَّصَدُّقِ بِالْكَلِّ فَإِنْ قُلْتُ لِمَ أَثَّرَ فِي هَذَا دُونَ وَجُوبِ كَوْنِهِ نِيَّةً قُلْتُ؛ لِأَنَّ هَذَا وَضْفٌ تَابِعٌ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ كِبِيرٌ أَمْرٌ بِخِلَافِ التَّصَدُّقِ بِالْكَلِّ فَانْتَفَى بِهِ ثُمَّ رَأَيْتُ الْمَسْأَلَةَ فِي الْمَجْمُوعِ وَعِبَارَتُهُ وَتُعَيَّنُ الشَّأْءُ إِذَا عَيَّنْتُ لِلْعَقِيقَةِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْأُضْحِيَّةِ سِوَاءَ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا انْتَهَتْ فَأَفَادَ أَنَّ التَّعَيَّنَ هُنَا يَحْصُلُ بِالتَّذَرِّ وَالْجَعْلِ وَنَحْوِهِ هَذِهِ عَقِيقَةٌ وَأَنَّهُ يَجْرِي هُنَا جَمِيعُ أَحْكَامِ الْوَاجِبَةِ ثُمَّ وَمِنَ التَّصَدُّقِ بِالْجَمِيعِ بَلْ وَإِنَّهُ يَجِبُ كَوْنُهُ نِيَّةً وَبِهِ يَتَأَيَّدُ مَا مَرَّ عَنِ الزَّرْكَشِيِّ وَيَنْتَفِي التَّنْظِيرُ فِيهِ وَإِرْسَالُهَا مَعَ مَرَقِهَا عَلَى وَجْهِ التَّصَدُّقِ لِلْفُقَرَاءِ أَفْضَلُ مِنْ دُعَائِهِمْ إِلَيْهَا وَالْأَفْضَلُ ذَبْحُهَا عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَأَنْ يَقُولَ عِنْدَ ذَبْحِهَا بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُمَّ لَكَ وَإِلَيْكَ اللَّهُمَّ هَذِهِ عَقِيقَةُ فُلَانٍ لِخَيْرِ الْبَيْهَقِيِّ بِهِ وَأَنْ يَطْبَعُهَا بِحُلُوِّ تَفَاوُلًا بِحَلَاوَةِ اخِلَاقِ الْوَلَدِ (وَلَا يُكْسَرُ عَظَمٌ) تَفَاوُلًا بِسَلَامَةِ أَعْضَاءِ الْمَوْلُودِ فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يُكْرَهْ لِكَيْتَهُ خِلَافُ الْأُولَى (وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وَلَادَتِهِ) فَيُخَسَّبُ يَوْمُهَا كَمَا مَرَّ فِي الْخِتَانِ مَعَ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا وَلَا تُخَسَّبُ اللَّيْلَةُ بَلِ الْيَوْمُ الَّذِي يَلِيهَا (و) أَنْ (يُسَمَّى فِيهِ) لِلْخَيْرِ الصَّحِيحِ بِهِمَا وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ بَلْ تُسَنُّ تَسْمِيَةُ سَقِطٍ تُفَحِّثُ فِيهِ الرُّوحَ فَإِنْ لَمْ يُعْلَمَ أَذْكَرٌ أَوْ أُنْثَى سُمِّيَ بِمَا يَصْلُحُ لَهُمَا كَهَيْدٍ وَطَلْحَةٍ وَوَزَدَتْ أَخْبَارًا صَحِيحَةً بِتَسْمِيَتِهِ يَوْمَ الْوِلَادَةِ وَحَمَلُهَا الْبُخَارِيُّ عَلَى مَنْ لَمْ يُرِدِ الْعَقُّ يَوْمَ السَّابِعِ وَظَاهَرُ كَلَامِ إِمْتِنَانِ تَذْبُحِهَا يَوْمَهُ وَإِنْ لَمْ يُرِدِ الْعَقُّ وَكَانَتْهُمْ رَأَوْا أَنْ إِخْبَارَهُ صَحَّ وَفِيهِ مَا فِيهِ، يُسَنُّ تَخْسِينُ الْأَسْمَاءِ وَأَحْبَبُهَا عَبْدُ اللَّهِ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ وَلَا يُكْرَهُ اسْمُ نَبِيِّ أَوْ مَلِكٍ بَلْ جَاءَ فِي التَّسْمِيَةِ بِمُحَمَّدٍ فَضَائِلٌ عَلَيْهِ وَمَنْ ثُمَّ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي تَسْمِيَةِ وَلَدِهِ مُحَمَّدًا سَمِيَّتُهُ بِأَحَبِّ الْأَسْمَاءِ إِلَيَّ وَكَأَنَّ بَعْضَهُمْ أَخَذَ مِنْهُ قَوْلُهُ مَعْنَى خَيْرِ مُسْلِمٍ «أَحَبُّ الْأَسْمَاءِ إِلَى اللَّهِ عَبْدُ اللَّهِ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ»<sup>(١)</sup> إِنَّهَا أَحَبُّ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/٢١٣٢]، وأحمد في (مسنده) [١٢٨/٢]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٤٩٤٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/٢٨٣٤]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما به نحوه.

مخصوصة لا مطلقه لأنهم كانوا يُسمون عبد الدار وعبد العزى فكانه قيل لهم أحب الأسماء المضافة للعبودية هذان لا مطلقاً لأن أحبها إليه كذلك محمد وأحمد إذ لا يختار لنبيه ﷺ إلا الأفضل اهـ . وهو تأويل بعيد مخالفت لما درجوا عليه وما علل به لا يتج له ما قاله ؛ لأن من أسمائه ﷺ عبد الله كما في سورة الجن ولأن المفضل قد يؤثر لإحكمة هي هنا الإشارة إلى حيازته لمقام الحمد وموافقة للمحمود من أسمائه تعالى كما مرّ ويؤيد ذلك أنه ﷺ سمي ولده إبراهيم دون واحد من تلك الأربعة لإحياء اسم أبيه إبراهيم ولا حجة له في كلام الشافعي ؛ لأن عدوله عن الأفضل لئكة لا تقتضي أن ما عدل إليه هو الأفضل مطلقاً ومعنى كونه أحب الأسماء إليه أي بعد دينك فتأمل ولا تغتر بمن اعتمده غير مبالي لمخالفته لصريح كلامهم ويكره قبيح كشياب وحرب ومرة وما يتطير بنفيه كيسار ونافع وبركة ومبارك ويحرم ملك الملوك ؛ لأن ذلك ليس لغير الله تعالى وكذا ، عبد النبي أو الكعبة أو الدار أو علي أو الحسين لإيهام التشريك ومنه يؤخذ حرمة التسمية بجار الله ورفيق الله ونحوهما لإيهام المحذور أيضاً وحرمة قول بعض العامة إذا حمل ثقبلاً الحمل على الله قال الأذرعى نقلاً عن بعض الأصحاب ومثله قاضي القضاة وأفطع منه حاكم الحكام اهـ .

وما ذكره عن بعض الأصحاب يرده تجويز القاضي أبي الطيب الأول واستدلاله بتجويزهم الثاني لكن فيه نظر بالنسبة للأول بل الذي عليه الماوردى وغيره تحريمه وزعم القاضي أن المراد ملك ملوك الأرض بعيد ؛ لأن اللفظ صريح في خلافه وأما الثاني فجله محتمل ثم أطبق العلماء وغيرهم عليه ويفرق بأن هذا أشهر في المخلوقين فقط بخلاف الأول وحاكم الحكام يتردد النظر فيه وإلحاقه بقاضي القضاة فيما ذكرناه أقرب ولا نسلم أن أفطعته إن سلمت تقتضي تحريمه لأنه مع ذلك محتمل لا صريح بخلاف ملك الملوك ولما تسمى به وزير كان الماوردى أقرب الناس عنده فاستفتى عنه فافتى بحرمة ثم هجره فسأل عنه وزاد في تقريبه وقال لو كان يحابي أحداً لحاباني وقال الحلبي قال الحاكم في حديث «لا تقولوا الطبيب وقولوا الرفيق . فإنما الطبيب الله»<sup>(١)</sup> ووجهه بأنه رفيق بالعليل والطبيب العالم بحقيقة الداء والدواء والقادر على الشفاء اهـ .

والأوجه جله إلا إن صح الحديث الذي ذكره بل مع صحته لا يبعد أن التهي للتزيه لتجويزهم التسمية والوصف بغير لفظ الله والرحمن بل ظاهر هذا عدم الكراهة أيضاً فإن سلمت اطردت في كل ما أشبه الطبيب في أنه لا يتبادر منه إلا الله وحده ولا بأس باللقب الحسن إلا ما توسع فيه الناس حتى سمو السفلة بفلان الدين ومن ثم قيل إنها الغصة التي لا تساغ ويكره كراهة شديدة نحو سيئ الناس أو العرب أو القضاة أو العلماء لأنه من أقيح الكذب ولا تعرف السيئ إلا في العدد ومراهم سيئة ويحرم التكني بأبي القاسم . مطلقاً كما مرّ في الخطبة بما فيه مما ينبغي مجيئه هنا وأن الحرمة

(١) لم أقف عليه مسنداً بهذا اللفظ ؛ وقد ذكره البيهقي عن الحلبي في كتابه (الأسماء والصفات) [١/ ٢١٤] .

وَيُحْلِقُ رَأْسَهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا، وَيَتَصَدَّقُ بِزَنْتِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً. وَيُؤَدَّنُ فِي أُذُنِهِ حِينَ يُولَدُ، . . . . .

خَاصَّةً بِالْوَاضِعِ أَوَّلًا (و) أَنْ (يُحْلِقَ رَأْسَهُ) كُلَّهُ وَلَوْ أَثْنَى فِيهِ لِلخَبَرِ الصَّحِيحِ بِهِ وَفِيهِ مَنَافِعٌ طَيِّبَةٌ لَهُ وَيُكْرَهُ تَلْطِيقُهُ بِدَمٍ مِنَ الدَّبِيحَةِ لِأَنَّهُ فَعْلُ الْجَاهِلِيَّةِ وَكَانَ الْقِيَاسُ حَرَمَتَهُ لَوْلَا رِوَايَةٌ بِهِ صَحِيحَةٌ كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ أَوْ ضَعِيفَةٌ كَمَا قَالَهُ غَيْرُهُ قَالَ بِهَا بَعْضُ الْمُجْتَهِدِينَ وَبَحَثُ الْحَرَمَةِ مُخَالَفٌ لِلْمَنْقُولِ فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ لَوْ لَمْ تَظْهَرْ لَهُ عِلَّةٌ فَكَيْفَ وَقَدْ ظَهَرَتْ وَيُكْرَهُ الْقَرْعُ وَهُوَ حَلْقُ بَعْضِ الرَّأْسِ مِنْ مَحَلٍّ أَوْ مَحَالٍ خِلَافًا لِمَنْ فَرَّقَ وَاسْتَدَلَّ بِمَا لَا يَدُلُّ لَهُ وَيُسَنُّ لَطْمُخُهُ بِالْمَخْلُوقِ وَالزَّغْفَرَانِ وَأَنْ يَكُونَ الْحَلْقُ (بَعْدَ ذَبْحِهَا) كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْخَبَرُ وَنَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِي بِمَا لَا يَصَحُّ وَغَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ (و) سَنَ بَعْدَ الْحَلْقِ فِي الذِّكْرِ وَالْأُنْثَى أَنْ (يَتَصَدَّقَ بِزَنْتِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً) لِلخَبَرِ الصَّحِيحِ «أَنَّ اللَّهَ ﷻ أَمَرَ فَاطِمَةَ أَنْ تَزِنَ شَعْرَ الْحَسَنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَتَتَصَدَّقَ بِوزْنِهِ فِضَّةً» وَأَلْحَقَ بِهَا الذَّهَبَ بِالْأَوَّلَى وَمَنْ تَمَّ كَانَ أَفْضَلَ نَعَمْ، صَحَّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ سَبْعَةٌ مِنَ السُّنَنِ فِي الصَّبِيِّ يَوْمَ السَّابِعِ وَذَكَرَ مِنْهَا وَيَتَصَدَّقُ بِوزْنِ شَعْرِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً وَقَوْلُ الصَّحَابِيِّ مِنَ السُّنَنِ فِي حَكْمِ الْمَرْفُوعِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ابْنُ عَبَّاسٍ أَخَذَهُ مِنْ قِيَاسِ الْأَوَّلَى الْمَذْكُورِ.

(فِرْعَ) ذَكَرُوا هُنَا فِي اللَّحْيَةِ وَنَحْوِهَا خِصَالًا مَكْرُوهَةً. مِنْهَا نَتَفَّهًا وَحَلَقُهَا وَكَذَا الْحَاجِبَانِ وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُ الْحَلِيمِيِّ لَا يَحِلُّ ذَلِكَ لِإِمْكَانِ حَمْلِهِ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ نَفْيَ الْجِلِّ الْمُسْتَوِيِّ الطَّرْفَيْنِ وَالتَّصُّ عَلَى مَا يُوَافِقُهُ إِنْ كَانَ بِلَفْظٍ لَا يَحِلُّ يُحْمَلُ عَلَى ذَلِكَ أَوْ يَحْرُمُ كَانَ خِلَافَ الْمُعْتَمَدِ وَصَحَّ عِنْدَ ابْنِ حِبَّانَ (كَانَ ﷺ يَأْخُذُ مِنْ طُولِ لِحْيَتِهِ وَعَرَضُهَا) وَكَأَنَّهُ مُسْتَنَدٌ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي كَوْنِهِ كَانَ يَقْبِضُ لِحْيَتَهُ وَيَزِيلُ مَا زَادَ لَكِنْ ثَبَتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ الْأَمْرُ بِتَوْفِيرِ اللَّحْيَةِ أَيِ بَعْدَ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا وَهَذَا مُقَدَّمٌ لِأَنَّهُ أَصَحُّ عَلَى أَنَّهُ يُمَكِّنُ حَمْلَ الْأَوَّلِ عَلَى أَنَّهُ لَيَّانٌ أَنَّ الْأَمْرَ بِالتَّوْفِيرِ لِلتَّنَدِبِ وَهَذَا أَقْرَبُ مِنْ حَمْلِهِ عَلَى مَا إِذَا زَادَ انْتِشَارُهَا وَكِبَرُهَا عَلَى الْمَعْهُودِ؛ لِأَنَّ ظَاهَرَ كَلَامِ أَئِمَّتِنَا كَرَاهَةَ الْأَخْذِ مِنْهَا مُطْلَقًا وَأَدْعَاءُ أَنَّهُ حِينَئِذٍ يُشَوُّ الْخَلْفَةَ مَمْنُوعٌ وَإِنَّمَا الْمُشَوُّ تَرَكُهُ تَعَهُدًا بِالْغَسْلِ وَالذَّهْنِ وَبَحَثُ الْأَذْرَعِيِّ كَرَاهَةَ حَلْقِ مَا فَوْقَ الْحُلُقُومِ مِنَ الشَّعْرِ وَقَالَ غَيْرُهُ إِنَّهُ مُبَاحٌ.

(و) يُسَنُّ أَنْ (يُؤَدَّنَ فِي أُذُنِهِ الْيُمْنَى) ثُمَّ يُقَامُ فِي الْيُسْرَى (حِينَ يُولَدُ) لِلخَبَرِ الْحَسَنِ «أَنَّ اللَّهَ ﷻ أَدَّنَ فِي أُذُنِ الْحُسَيْنِ حِينَ وُلِدَ» وَحِكْمَتُهُ أَنَّ الشَّيْطَانَ يَنْخُسُهُ حِينَئِذٍ فُشِّرِعَ الْأَذَانُ وَالْإِقَامَةُ لِأَنَّهُ يُذَبِّرُ عِنْدَ سَمَاعِهَا وَرَوَى ابْنُ السُّنِّي خَبَرَ «مَنْ وُلِدَ لَهُ مَوْلُودٌ فَأَدَّنَ فِي أُذُنِهِ الْيُمْنَى وَأَقَامَ الصَّلَاةَ فِي أُذُنِهِ الْيُسْرَى لَمْ تَضُرَّهُ أُمُّ الصَّبْيَانِ» <sup>(١)</sup> وَهِيَ التَّابِعَةُ مِنَ الْجَنِّ وَقِيلَ مَرَضٌ يَلْحَقُهُمْ فِي الصَّغَرِ وَيُسَنُّ أَنْ يَقْرَأَ فِي أُذُنِهِ الْيُمْنَى فِيمَا يَظْهَرُ: «وَلَا يَأْتِي أُعْيِدُهَا يَلِكُ وَذُرِّيَّتَهَا مِنْ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ» [إل ممران ٣٦٠] وَيَزِيدُ فِي الذِّكْرِ

(١) [موضوع] أخرجه: أبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٦٧٨٠]، وابن السني في (اليوم والليلة) [رقم/ ٦٢٣]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ]، وغيرهم من حديث: الحسين بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.  
قلت: حديث موضوع. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للالباني [رقم/ ٣٢١].



وَيُحَنِّكَ بَتْمِرٍ.

التسمية وَرَدَ (أَنَّهُ ﷺ قَرَأَ فِي أُذُنِ مَوْلُودِ الْإِخْلَاصِ) فَيُسَنُّ ذَلِكَ أَيْضًا (و) أَنَّ (يُحَنِّكَ بَتْمِرٍ) بَأَن يَمْضُغَهُ وَيُدْلِّكَ بِهِ حَنَكَهُ وَيَفْتَحَهُ حَتَّى يَصِلَ بَعْضُهُ لِحْجُوفِهِ لِلخَبْرِ الصَّحِيحِ فِيهِ فَإِنْ فُقِدَ تَمَرٌ فَحُلُوٌّ لَمْ تَمَسَّهُ النَّارُ نَظِيرُ فَطْرِ الصَّائِمِ كَذَا قَالَه شَارِحٌ وَهُوَ إِنَّمَا يَتَأْتَى عَلَى قَوْلِ الرَّوْيَانِيِّ أَنَّ الْحُلُوَّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمَاءِ لَكِنَّهُ ضَعِيفٌ ثُمَّ مَعَ ذَلِكَ الْأَوَجُّهُ هُنَا مَا ذَكَرَ وَيُقَرَّقُ بَأَن الشَّارِعَ جَعَلَهُ بَعْدَ التَّمْرِ ثُمَّ الْمَاءُ فَإِذَا خَالَ وَاسِطَةً بَيْنَهُمَا فِيهِ اسْتِدْرَاكٌ عَلَى النَّصِّ وَهُنَا لَمْ يُرَدْ بَعْدَ التَّمْرِ شَيْءٌ فَالْحَقُّنَا بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ نَعَمْ ، قِيَاسٌ ذَاكَ أَنَّ الرُّطْبَ هُنَا أَفْضَلُ مِنَ التَّمْرِ كَهُو ثُمَّ وَالْأُنْثَى كَالذَّكَرِ هُنَا عَلَى الْأَوَجُّهِ خِلَافًا لِلْبَلْقِينِيِّ وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْمُحَنِّكُ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاحِ لِيَحْضُلَ لِلْمَوْلُودِ بَرَكَتُهُ مُخَالَطَةً رِيقَهُ لِحْجُوفِهِ وَيُسَنُّ تَهْنِئَةُ الْوَالِدِ أَيْ وَنَحْوَهُ كَالْأَخِ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي التَّعْزِيَةِ عِنْدَ الْوِلَادَةِ يُبَارِكُ اللَّهُ لَكَ فِي الْمَوْهُوبِ لَكَ وَشَكَرْتَ الْوَاهِبَ وَبَلَغَ أَشُدَّهُ وَرَزَقْتَ بَرَّهُ وَيُسَنُّ الرَّدُّ عَلَيْهِ بِنَحْوِ جِزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا وَفِي ذِكْرِهِمُ الْوَاهِبَ نَظَرٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَحَّحَ بِهِ حَدِيثٌ وَلَمْ تَرَهُ ثُمَّ رَأَيْتَهُ فِي الْمَجْمُوعِ قَالَ : قَالَ أَصْحَابُنَا : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُهَنَّا بِمَا جَاءَ عَنِ الْحَسَنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ عَلَّمَ إِنْسَانًا التَّهْنِئَةَ فَقَالَ : قُلْ : بَارَكَ اللَّهُ لَكَ . إلخ اهـ .

فإِطْبَاقُ الْأَصْحَابِ عَلَى سَنِّ ذَلِكَ مُصَرِّحٌ بَأَن الْمُرَادَ الْحَسَنَ بِنَ عَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُمَا لَا الْبُضْرِيَّ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا لَا يُقَالُ مِنْ قِبَلِ الرَّأْيِ فَهُوَ حُجَّةٌ مِنَ الصَّحَابِيِّ لَا التَّابِعِيِّ وَحِينَئِذٍ اتَّصَحَّ مِنْهُ جَوَازُ اسْتِعْمَالِ الْوَاهِبِ وَأَنَّهُ مِنَ الْأَسْمَاءِ التَّوْقِيفِيَّةِ وَلَمْ يَسْتَحْضِرْ بَعْضُهُمْ ذَلِكَ فَأَنْكَرَهُ بِيَادِي رَأْيِهِ وَأَمَّا قَوْلُ الْأَذْرَعِيِّ الظَّاهِرُ أَنَّهُ الْبُضْرِيُّ فَيُرَدُّ بِأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ تَخْطِئَةُ الْأَصْحَابِ كُلِّهِمْ ؛ لِأَنَّ مَا يَجِيءُ عَنِ التَّابِعِيِّ لَا تَثْبُتُ بِهِ سُنَّةٌ وَيَنْبَغِي امْتِدَادُ زَمَنِهَا ثَلَاثًا بَعْدَ الْعِلْمِ كَالْتَّعْزِيَةِ أَيْضًا .

(خاتمة) المعتمد من مذهبنا الموافق للأحاديث الصحيحة كما بيَّنه في المجموع وأدعاه نسخها لم يثبت ما يدل له وإن سلم أن أكثر العلماء عليه أن العتيرة بفتح المهملة وكسر الفوقية وهي ما يُذْبَحُ فِي الْعَشْرِ الْأَوَّلِ مِنْ رَجَبٍ وَالْفَرَعُ بفتح الفاء والراء وبالعين المهملة وهي أولُ نِتَاجِ الْبَهِيمَةِ يُذْبَحُ رَجَاءً بَرَكَتِهَا وَكَثْرَةِ نَسْلِهَا مُتَدَوِّبَتَانِ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِهِمَا لَيْسَ إِلَّا التَّقَرُّبُ إِلَى اللَّهِ بِالتَّصَدُّقِ بِلَحْمِهِمَا عَلَى الْمُحْتَاجِينَ فَلَا تَثْبُتُ لَهُمَا أَحْكَامُ الْأُضْحِيَّةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الأَطِعمَةِ

حَيَوَانُ الْبَحْرِ السَّمَكُ مِنْه حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ، وَكَذَا غَيْرُهُ فِي الْأَصْحَحِ، وَقِيلَ لَا، وَقِيلَ إِنَّ  
أَكْلَ مِثْلِهِ فِي الْبَرِّ حَلٌّ، وَإِلَّا فَلَا: كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ، وَمَا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ: كَضِفْدَعٍ  
وَسَرَطَانٍ .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كِتَابُ بَيَانِ مَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ مِنَ الْأَطِعمَةِ

ومعرفتهما من آكد مُهِمَّاتِ الدِّينِ لِمَا فِي تَنَاوُلِ الْحَرَامِ مِنَ الْوَعِيدِ الشَّدِيدِ الْمُشَارِ إِلَى بَعْضِهِ  
بِقَوْلِهِ ﷺ «أَيُّ لَحْمٍ نَبَتْ مِنْ حَرَامٍ فَالْتَأَرْ أَوْلَى بِهِ»<sup>(١)</sup> وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى «وَيَحِلُّ لَهُمُ الطَّيْبَاتُ  
وَيُحْرَمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ» [الامراء: ١٥٧].

(حيوانُ البحرِ) أي ما يَعِيشُ فِيهِ بَأَن يَكُونُ عَيْشُهُ خَارِجَهُ عَيْشٍ مَذْبُوحٍ أَوْ حَيٍّ لَكَيْتَهُ لَا يَدُومُ (السَّمَكُ  
منه حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ) بسببِ أَوْ غَيْرِهِ طَافِيًا أَوْ رَاسِبًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى «أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ» [المائدة:  
٩٦] أَي مَصِيدُهُ وَمَطْعَوْمُهُ وَقَسَّرَ طَعَامَهُ جُمهُورُ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ بِمَا طَفَا عَلَى وَجْهِ الْمَاءِ وَصَحَّ خَبَرُ  
هُوَ الطَّهَوْرُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ وَمَرَّ أَنَّهُ ﷺ أَكَلَ مِنَ الْعَنْبَرِ وَكَانَ طَافِيًا «نَعَمْ، إِنْ انْتَفَخَ الطَّافِي وَأَضَرَّ  
حَرْمٌ وَأَنَّهُ يَحِلُّ أَكْلُ الصَّغِيرِ وَيُتَسَامَحُ بِمَا فِي جَوْفِهِ وَلَا يَتَنَجَّسُ بِهِ الدَّهْنُ وَأَنَّهُ يَحِلُّ شَيْءُهُ وَقَلْبُهُ وَبَلْعُهُ  
وَلَوْ حَيًّا (وكذا) يَحِلُّ كَيْفَ مَاتَ (غَيْرُهُ فِي الْأَصْحَحِ) مِمَّا لَيْسَ عَلَى صُورَةِ السَّمَكِ الْمَشْهُورِ فَلَا يُنَافِي  
تَصْحِيحَ الرُّوضَةِ أَنَّ جَمِيعَ مَا فِيهِ يُسَمَّى سَمَكًا وَمِنَ الْقِرْشِ وَهُوَ اللَّحْمُ بَفَتْحِ اللَّامِ وَالْمُعْجَمَةُ وَلَا نَظَرَ  
إِلَى تَقْوِيهِ بِنَابِهِ وَمَنْ نَظَرَ لِذَلِكَ فِي تَحْرِيمِ التَّمْسَاحِ فَقَدْ تَسَاهَلَ وَإِنَّمَا الْعِلَّةُ الصَّحِيحَةُ عَيْشُهُ فِي الْبَرِّ  
(وقيل لا) يَحِلُّ غَيْرُ السَّمَكِ لِتَخْصِيصِ الْحِلِّ بِهِ فِي خَبَرِ «أُحِلَّ لَنَا مَيْتَتَانِ السَّمَكُ وَالْجَرَادُ»<sup>(٢)</sup> وَيَرْدُّهُ مَا  
تَقَرَّرَ أَنَّ كُلَّ مَا فِيهِ يُسَمَّى سَمَكًا (وقيل إن أكل مثله في البرِّ) كَالْبَقَرِ (حَلٌّ وَإِلَّا) يُؤْكَلُ مِثْلُهُ فِيهِ (فَلَا) يَحِلُّ  
(كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ) لِتَنَاوُلِ الْأَسْمِ لَهُ أَيْضًا (وَمَا يَعِيشُ) دَائِمًا (فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ كَضِفْدَعٍ) بِكَسْرِ ثُمَّ كَسْرٍ أَوْ فَتْحٍ  
وَيَفْتَحُ ثُمَّ كَسْرٍ وَيَضُمُّ ثُمَّ فَتْحٍ وَالْفَاءُ سَاكِنَةٌ فِي الْكَلِّ (وَسَرَطَانٍ) يُسَمَّى عَقْرَبَ الْمَاءِ وَتَمْسَاحٍ وَنَسَنَاسٍ

(١) [صحيح لغيره] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٣٢١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٦١٤]، وابن حبان  
في (صحيحه) [رقم/ ١٧٢٣]، وغيرهم من حديث: كعب بن عجرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ نَحْوَهُ.

قلت: حديث صحيح لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للآلِبَانِي [رقم/ ١٧٢٨].

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَحَيَّةٌ حَرَامٌ. وَحَيَوَانُ الْبَرِّ يَحِلُّ مِنْهُ الْأَنْعَامُ وَالْخَيْلُ، وَبَقَرٌ وَخَشٍ وَجِمَارُهُ، وَطَبْيٌ وَضَبٌّ وَضَبٌ وَأَرْنَبٌ وَتَغْلَبٌ وَيَزْبُوغُ .....

(وَحَيَّةٌ) وَسَائِرُ ذَوَاتِ السَّمُومِ وَسُلْخَفَاءُ وَالتَّرْسَةُ وَهِيَ اللَّجَاءُ بِالْجِيمِ جَرَى بَعْضُهُمْ عَلَى آثِهَا كَالسُّلْخَفَاءِ وَبَعْضُهُمْ عَلَى حِلِّهَا لِأَنَّهَا لَا يَدُومُ عَيْشُهَا فِي الْبَرِّ وَجَرَى عَلَيْهِ فِي الْمَجْمُوعِ فِي مَوْضِعٍ لَكِنْ الْأَصْحُ الْحَرْمَةُ وَقِيلَ اللَّجَاءُ هِيَ السُّلْخَفَاءُ (حَرَامٌ) لِاسْتِخْبَائِهِ وَضَرَرِهِ مَعَ صَحَّةِ التَّهْيِ عَنْ قَتْلِ الضُّفْدَعِ اللَّازِمِ مِنْهُ حَرْمَتُهُ وَجَزِيًّا عَلَى هَذَا فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا أَيْضًا لَكِنْ تَعَقُّبُهُ فِي الْمَجْمُوعِ فَقَالَ الصَّحِيحُ الْمَعْتَمَدُ أَنَّ جَمِيعَ مَا فِي الْبَحْرِ تَحِلُّ مِثْلُهُ إِلَّا الضُّفْدَعُ أَيْ وَمَا فِيهِ سُمٌّ وَمَا ذَكَرَهُ الْأَصْحَابُ أَوْ بَعْضُهُمْ مِنْ تَحْرِيمِ السُّلْخَفَاءِ وَالْحَيَّةِ وَالتَّنَاسُاسِ مَحْمُولٌ عَلَى مَا فِي غَيْرِ الْبَحْرِ أ هـ.

قِيلَ التَّنَاسُاسُ يَوْجَدُ بِجَزَائِرِ الصِّينِ يَثْبُ عَلَى رِجْلِ وَاحِدَةٍ وَلَهُ عَيْنٌ وَاحِدَةٌ يَتَكَلَّمُ وَيَقْتُلُ الْإِنْسَانَ إِنْ ظَفَرَ بِهِ يَقْفُزُ كَقَفْزِ الطَّيْرِ قِيلَ يَرُدُّ عَلَيْهِ نَحْوُ بَطٍّ وَإِوْرٌ فَإِنَّهُ يَعِيشُ فِيهِمَا وَهُوَ حَلَالٌ أ هـ.

وُيَرَدُّ بِمَنْعِ عَيْشِهِ تَحْتَ الْمَاءِ دَائِمًا الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لِلدَّنِيلِسِ وَقَدْ عَمَّتْ بِهِ الْبَلَوَى فِي بِلَادٍ مُضَرَّ كَمَا عَمَّتِ الْبَلَوَى فِي الشَّامِ بِالسَّرَاطِينِ وَعَنْ ابْنِ عَدْلَانَ أَنَّهُ أَتَى بِالْحِلِّ لِأَكْلِ نَظِيرِهِ فِي الْبَرِّ وَهُوَ الْفُسْتُقُ وَهَذَا عَجِيبٌ أَيْ: مِنْ شَيْئَيْنِ اعْتِبَارُ الْمَثَلِ فِي الْبَرِّ وَهُوَ ضَعِيفٌ وَعَدَمُ فَهْمِهِ إِذِ الْمُرَادُّ عَلَيْهِ مَا أَكَلَ مِثْلُهُ مِنَ الْحَيَوَانِ لَا مُطْلَقًا وَعَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ كَانَ يُقْتِي بِتَخْرِيمِهِ وَهُوَ الظَّاهِرُ لِأَنَّهُ أَصْلُ السَّرَطَانِ لِتَوَلُّدِهِ مِنْهُ كَمَا نُقِلَ عَنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْحَيَوَانِ أ هـ.

وَاعْتَمَدَ الدَّمِيرِيُّ الْجِلَّ وَنَازَعَ فِي صَحَّةِ مَا نُقِلَ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَنُقِلَ أَنَّ أَهْلَ عَصْرِ ابْنِ عَدْلَانَ وَأَقْبُوهُ (وَحَيَوَانُ الْبَرِّ يَحِلُّ مِنْهُ الْأَنْعَامُ) إِجْمَاعًا وَهِيَ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ (وَالْخَيْلُ) الْعَرَبِيَّةُ وَغَيْرُهَا لِصَحَّةِ الْأَخْبَارِ بِجِلِّهَا وَخَيْرُ التَّهْيِ عَنْ لُحُومِهَا مُتَكَرِّرٌ وَيَفْرَضُ صَحَّتُهُ هُوَ مَنْسُوخٌ بِإِحْلَالِهَا يَوْمَ خَيْبَرَ وَلَا دَلَالَةَ فِي: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨] عَلَى أَنَّ الْآيَةَ مَكِّيَّةٌ اتِّفَاقًا وَالْحُمْرُ لَمْ تَحْرَمْ إِلَّا يَوْمَ خَيْبَرَ فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ ﷺ لَمْ يُفْهَمْ مِنَ الْآيَةِ تَحْرِيمُ الْحُمْرِ فَكَذَا الْخَيْلُ وَالْمُرَادُّ فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ وَيَأْتِي الذِّكْرُ وَالْأُنْثَى (وَبَقَرٌ وَخَشٍ وَجِمَارُهُ) وَإِنْ تَأَنَّنَا لِطَيِّبِهِمَا وَأَكَلِهِ ﷺ مِنَ الثَّانِي وَأَمْرِهِ بِالْأَكْلِ مِنْهُ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ وَقَيْسٌ بِهِ الْأَوَّلُ (وَطَبْيٌ) إِجْمَاعًا (وَضَبٌّ) بِضَمِّ بَاءِهِ أَفْصَحُ مِنْ إِسْكَانِهَا لِصَحَّةِ الْخَبَرِ بِأَنَّهُ يُؤْكَلُ وَنَابَهُ ضَعِيفٌ لَا يَتَقَوَّى بِهِ وَخَيْرُ التَّهْيِ عَنْهُ لَمْ يَصَحَّ وَيَفْرَضُ صَحَّتُهُ فَهُوَ نَهْيٌ تَنْزِيهِ لِلْخِلَافِ فِيهِ كَذَا قِيلَ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ مَا خَالَفَ سُنَّةَ صَحِيحَةٍ لَا يَرَاغَى وَمِنْ عَجِيبٍ حَقِيقَةٍ أَنَّهُ يَتَنَاقَضُ حَتَّى يُصَادَ وَأَمْرُهُ أَنَّهُ سَنَةٌ ذَكَرَ وَسَنَةٌ أَنْثَى وَيَحِيضُ (وَضَبٌّ) وَهُوَ مَعْرُوفٌ لِذِكْرِهِ ذَكَرَانٍ وَلَأَنثَاهُ فَرَجَانٍ وَلَا يَسْقُطُ لَهُ سِنٌَّ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ﷺ أَقَرَّ أَكْلِيهِ بِحَضْرَتِهِ ثُمَّ بَيَّنَّ جِلَّهُ وَأَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَهَ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْلَفْ مُتَقَقٌّ عَلَيْهِ (وَأَرْنَبٌ) لِأَنَّهُ ﷺ أَكَلَ مِنْهُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَهُوَ قَصِيرُ الْيَدَيْنِ طَوِيلُ الرَّجْلَيْنِ عَكْسُ الزَّرَافَةِ يَطَأُ الْأَرْضَ بِمَوْخَرِ قَدَمَيْهِ (وَتَغْلَبٌ) بِمُثَلَّثَةِ أَوَّلِهِ لِأَنَّهُ طَيِّبٌ، وَالْخَبْرَانِ فِي تَخْرِيمِهِ ضَعِيفَانِ (وَيَزْبُوغُ) وَهُوَ قَصِيرُ الْيَدَيْنِ جِدًّا طَوِيلُ الرَّجْلَيْنِ لَوْ أَنَّهُ كَلَوْنَ الْغَزَالِ لِأَنَّهُ طَيِّبٌ أَيْضًا وَنَابَهُمَا ضَعِيفٌ وَمِثْلُهُمَا قُتْنُذٌ وَوَبَرٌ وَأُمُّ حَبَّيْنِ بِحَاءٍ مُهْمَلَةٍ مَضْمُونَةٍ

وَفَنَكٌ وَسَمُورٌ، وَيَحْرُومُ بَغْلٌ وَجِمَارٌ أَهْلِيٌّ، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السُّبَاعِ وَمِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ كَأَسَدٍ وَنَمِرٍ وَذَنْبٍ وَدُبٍّ وَفِيلٍ وَقِرْدٍ وَبَارٍ وَشَاهِيٍّ وَصَفْرٍ وَنَشْرِ وَعُقَابٍ وَكَذَا ابْنُ آوَى وَهِرَّةٌ وَخَشٍ فِي الْأَصْح. وَيَحْرُومُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ كَحَيَّةٍ وَعَقْرَبٍ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ وَجِدَاةٌ وَفَارَةٌ وَكُلُّ سَبْعٍ ضَارٍ، وَكَذَا رَحْمَةٌ وَبُعَاثَةٌ، .....

فمَوْحِدَةٌ مفتوحة فتحية تشبه الضَّبَّ وهي أنثى الحرابي (وَفَنَكٌ) بفتح الفاء والتون وسُنْجَابٌ وقاقمٌ وخَوْصَلٌ (وسَمُورٌ) بفتح فضم مع التشديد أعجمي مُعَرَّبٌ وهو والسُنْجَابُ نَوْعَانِ مِنْ تَعَالِبِ الثَّرَكِ. وَزُعِمَ أَنَّهُ طَيْرٌ أَوْ مِنَ الْجِنِّ أَوْ نَبَتْ غَلَطٌ (ويَحْرُومُ) وَشَقٌّ (وَبَغْلٌ) لِلتَّهْيِ الصَّحِيحِ عَنْهُ كَالْجِمَارِ يَوْمَ خَيْرٍ وَلِقَوْلِهِ بَيْنَ حَلَالٍ وَحَرَامٍ وَمَنْ تَمَّ لَوْ تَوَلَّدَ بَيْنَ فَرَسٍ وَجِمَارٍ وَخَشٍ مَثَلًا حَلَّ اتِّفَاقًا (وَجِمَارٌ أَهْلِيٌّ) لِمَا ذَكَرَ (وَكُلُّ ذِي نَابٍ) قَوِيٌّ بِحَيْثُ يَدُوبُهُ (مِنَ السُّبَاعِ وَمِخْلَبٍ) بِكسْرِ فسكونٍ وهو لِلطَّيْرِ كَالظُّفْرِ لِلْإِنْسَانِ (مِنَ الطَّيْرِ) لِلتَّهْيِ الصَّحِيحِ عَنْهُمَا فَالْأَوَّلُ (كَأَسَدٍ) وَفَهْدٍ (وَنَمِرٍ وَذَنْبٍ وَدُبٍّ وَفِيلٍ وَقِرْدٍ وَ) الثَّانِي نَحْوُ (بَارٍ وَشَاهِيٍّ وَصَفْرٍ) عَامٌّ بَعْدَ خَاصٍّ لِشُمُولِهِ لِلْبُرَاةِ وَالشَّوَاهِيْنِ وَغَيْرِهَا مِنْ كُلِّ مَا يَصِيدُ وَهُوَ بِالسَّيْنِ وَالصَّادِ وَالزَّايِ (وَنَشْرِ) بِتَثْنِيَةِ أَوَّلِهِ وَالفَتْحِ أَفْصَحُ (وَعُقَابٌ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَجَمِيعُ جَوَارِحِ الطَّيْرِ وَقَالَ جَمَعَ بِحَرَمَةِ النِّسْرِ لاسْتِخْبَائِهِ لَا لِأَنَّهُ لَهُ مِخْلَبًا وَإِنَّمَا لَهُ ظَفَرٌ كظفر الدَّجَاجَةِ (وَكَمَا ابْنُ آوَى) بِالْمَدِّ وَهُوَ كَرِيهَ الرِّيحِ طَوِيلُ الْمَخَالِبِ وَالْأظْفَارِ يَعُوي لَيْلًا إِذْ اسْتَوَحَشَ بِمَا يُشْبِهُ صِيَاحَ الصَّبْيَانِ فِيهِ شَبَهُ مِنَ الذَّنْبِ وَالثَّغْلَبِ وَهُوَ فَوْقَهُ وَدُونَ الْكَلْبِ لاسْتِخْبَائِهِ وَعَدُوُّهُ بَنَابُهُ (وَهِرَّةٌ وَخَشٍ فِي الْأَصْح) لِعَدُوِّهَا وَكَذَا أَهْلِيَّةٌ قِيلَ جَزْمًا وَقِيلَ فِيهَا الْخِلَافُ وَكَذَا التَّنَسُّسُ.

(ويَحْرُومُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ) إِذْ لَوْ جَازَ أَكْلُهُ لَحَلَّ اقْتِنَاؤُهُ (كَحَيَّةٍ وَعَقْرَبٍ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ) أَيِ فِيهِ سَوَادٌ وَبَيَاضٌ (وَجِدَاةٌ) بَوَزْنِ عَنَبَةٍ (وَفَارَةٌ وَكُلٌّ) بِالْجَرِّ (سَبْعٌ) بِضَمِّ الْبَاءِ (ضَارٍ) بِالتَّخْفِيفِ أَيِ عَادٍ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ فِي الْفَوَاسِقِ الْخَمْسِ أَنَّهُنَّ يُقْتَلْنَ فِي الْجَلِّ وَالْحَرَمِ وَهِيَ غُرَابٌ أَبْقَعَ وَجِدَاةٌ وَفَارَةٌ وَعَقْرَبٌ وَكَلْبٌ عَقُورٌ<sup>(١)</sup> وَفِي رِوَايَةٍ لِمُسْلِمٍ ذِكْرُ الْحَيَّةِ بَدَلُ الْعَقْرَبِ وَفِي أُخْرَى زِيَادَةُ السَّبْعِ الضَّارِي قِيلَ الْبَهِيمَةُ الَّتِي وَطَنُهَا الْأَدَمِيُّ مَأْمُورٌ بِقَتْلِهَا مَعَ جَلِّهَا هـ. وَمَرَّ أَنَّ قَتْلَهَا وَجَهٌ ضَعِيفٌ فَلَا اسْتِثْنَاءَ عَلَى أَنَّهَا لَا تَرُدُّ وَإِنْ قُلْنَا بِقَتْلِهَا لِأَنَّهُ لِعَارِضٍ وَإِلَّا لَوَرَدَ مَا لَوْ صَالَ عَلَيْهِ حَيَوَانٌ يَحِلُّ أَكْلُهُ فَإِنَّهُ يَجِبُ قَتْلُهُ وَمَعَ ذَلِكَ هُوَ حَلَالٌ وَقَيَّدَ الْغُرَابَ بِالْأَبْقَعَ تَبَعًا لِلْخَبَرِ وَلِلاتِّفَاقِ عَلَى تَحْرِيمِهِ وَإِلَّا فَالْأَسْوَدُ وَهُوَ الْغُدَافُ الْكَبِيرُ وَيُسَمَّى الْجَبَلِيُّ لِأَنَّهُ لَا يَسْكُنُ إِلَّا الْجِبَالَ حَرَامٌ أَيْضًا عَلَى الْأَصَحِّ وَكَذَا الْعَقْعَقُ وَهُوَ ذُو لَوَيْنِ أَبْيَضٌ وَأَسْوَدٌ طَوِيلُ الذَّنْبِ قَصِيرُ الْجَنَاحِ صَوْتُهُ الْعَقْعَقَةُ وَخَرَجَ بِضَارٍ نَحْوُ ضَبْعٍ وَتَغْلَبَ لِضَعْفِ نَابِهِ كَمَا مَرَّ (وَكَذَا رَحْمَةٌ) لِلتَّهْيِ عَنْهَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَلِخَبَرِهَا (وَبُعَاثَةٌ) بِمَوْحِدَةٍ مَثَلَةٌ فَمُعْجَمَةٌ ثُمَّ مَثَلَةٌ طَائِرٌ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٧٣٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١١٩٨]، وغيرهما من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَالْأَصْحُ جُلُ غُرَابٍ زَرْعٍ وَتَحْرِيمٌ بَبْغَاءٍ وَطَاوُسٍ، وَتَحِلُّ نَعَامَةٌ وَكَزْكِيٌّ، وَيَبُطُّ الْوَزُّ وَدَجَاجٌ وَحَمَامٌ وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ وَمَا عَلَى شَكْلِ غُصْفُورٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ كَعَنْدَلِيبٍ وَصُغُوفٍ وَزُرُورٍ، لَا خُطَافٌ، وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ وَذُبَابٌ وَحَشْرَاتٌ كَحُنْفَسَاءٍ وَدَوْدٍ.

أَبْيَضُ أَوْ أَغْبَرُ بَطِيءُ الطَّيْرَانِ أَصْغَرُ مِنَ الْحِدَاةِ يَأْكُلُ الْجَيْفَ (وَالْأَصْحُ جُلُ غُرَابٍ زَرْعٍ) وَهُوَ أَسْوَدُ صَغِيرٌ يُقَالُ لَهُ الزَّاعُ وَقَدْ يَكُونُ مُحَمَّرًا الْمَنْقَارِ وَالرَّجْلَيْنِ لِأَنَّهُ مُسْتَطَابٌ وَفِي أَصْلِ الرُّوضَةِ أَنَّ الْغُدَافَ الصَّغِيرَ وَهُوَ أَسْوَدُ أَوْ رَمَادِيٌّ حَرَامٌ وَاعْتَرَضَ بِمَا لَا يُجْدِي بَلْ زَعَمَ الْإِسْنَوِيُّ أَنَّهُ غَلَطَ (وَتَحْرِيمٌ بَبْغَاءٍ) بَفَتْحِ الْمَوْحَدَتَيْنِ مَعَ تَشْدِيدِ الثَّانِيَةِ ثُمَّ مُعْجَمَةٌ وَبِالْقَصْرِ وَهُوَ الذَّرَّةُ بِضَمِّ الْمُهْمَلَةِ وَلَوْنُهَا مُخْتَلِفٌ وَالْغَالِبُ أَنَّهُ أَخْضَرُ (وَطَاوُسٌ) لِيُخْبِئَهُمَا (وَتَحِلُّ نَعَامَةٌ) إِجْمَاعًا (وَكَزْكِيٌّ وَيَبُطُّ) قَالَ الدِّمِيرِيُّ هُوَ الْوَزُّ الَّذِي لَا يَطِيرُ (وَالْوَزُّ) بِكَسْرِ فَتْحٍ وَقَدْ تُحْدَفُ هَمْزَتُهُ (وَدَجَاجٌ) بِتَثْنِيتِ أَوَّلِهِ فِي الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَالْفَتْحُ أَفْصَحُ لِطَبِيعِهَا كَسَائِرِ طُيُورِ الْمَاءِ إِلَّا اللَّفْلَقَ (وَحَمَامٌ وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ) أَيِ شَرِبَ الْمَاءَ بِلَا تَنْفُسٍ وَمَصَّ وَفِي الْقَامُوسِ الْعَبَّ شَرِبَ الْمَاءِ أَوْ الْجَزْعُ أَوْ تَتَابَعُهُ (وَهَدَرَ) أَيِ رَجَعَ صَوْتُهُ وَغَرَّدَ وَذَكَرَهُ تَأْكِيدٌ وَإِلَّا فَهُوَ لَزِمٌ لِلْأَوَّلِ وَمَنْ ثُمَّ اقْتَصَرَ فِي الرُّوضَةِ فِي مَوْضِعٍ عَلَى عَبَّ وَزَعَمَ أَنَّهُمَا مُتَلَازِمَانِ فِيهِ نَظَرٌ إِذِ الثَّغَرُ مِنَ الْعَصَافِيرِ يَعْبُ وَلَا يَهْدُرُ.

(وَمَا عَلَى شَكْلِ غُصْفُورٍ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ أَفْصَحُ مِنْ فَتْحِهِ (وَإِنْ اخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ كَعَنْدَلِيبٍ) وَهُوَ الْهَزَّازُ (وَصُغُوفٌ) بِمُهْمَلَتَيْنِ مَفْتُوحَةٍ فَسَاكِنَةٍ وَهُوَ غُصْفُورٌ أَحْمَرُ الرَّأْسِ (وَزُرُورٌ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ لِأَنَّهُمَا مِنَ الطَّيِّبَاتِ (لَا خُطَافٌ) لِلتَّهْنِيهِ عَنْ قَتْلِهِ فِي مُرْسَلٍ اعْتَصَدَ بِقَوْلِ صَحَابِيٍّ وَهُوَ الْخُفَاشُ عِنْدَ اللَّغَوِيِّينَ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا الْمُصَنَّفُ فِي تَهْنِيبِهِ بَأَنَّ الْأَوَّلَ عُرْفًا طَائِرٌ أَسْوَدُ الظَّهْرِ أَبْيَضُ الْبَطْنِ أَيِ وَهُوَ الْمُسَمَّى الْآنَ بِغُصْفُورِ الْجَنَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَأْكُلُ مِنْ قَوْتِ الدُّنْيَا شَيْئًا وَالثَّانِي طَائِرٌ صَغِيرٌ لَا رِيشَ لَهُ يُشَبِّهُ الْفَأْرَةَ يَطِيرُ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَاعْتَرَضَ جَزْمُهُمَا بِحَرَمَتِهِ هُنَا بِجَزْمِهِمَا بَأَنَّ فِيهِ الْقِيَمَةَ عَلَى الْمُحْرَمِ فَإِنَّ ذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ جُلَّ أَكْلِهِ وَيُجَابُ بِمَنْعِ هَذَا الْاسْتِلْزَامِ إِذَا الْمُتَوَلَّدُ مِمَّا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ حَرَامٌ مَعَ وَجوبِ الْجَزَاءِ فِيهِ فَلَعَلَّ الْخُفَاشَ عِنْدَهُمَا مِنْ هَذَا فَتَأَمَّلْهُ فَإِنَّ الْمُتَأَخِّرِينَ كَادُوا أَنْ يُطَبِّقُوا عَلَى تَغْلِيظِهِمَا وَلَيْسَ كَذَلِكَ (وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ) لِصِحَّةِ التَّهْنِيهِ عَنْ قَتْلِهِمَا وَحَمَلُوهُ عَلَى التَّمْلِ السُّلَيْمَانِيِّ وَهُوَ الْكَبِيرُ إِذْ لَا أَدَى فِيهِ بِخِلَافِ الصَّغِيرِ لِلْإِذَاةِ فَيَحِلُّ قَتْلُهُ بَلْ وَحَرَقُهُ إِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِهِ كَالْقَمَلِ (وَذُبَابٌ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ (وَحَشْرَاتٌ) وَهِيَ صِغَارُ دَوَابِّ الْأَرْضِ (كَحُنْفَسَاءٍ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ فَثَالِثُهُ مَعَ الْقَصْرِ أَوْ الْمَدِّ أَوْ بِفَتْحِهِ وَالْمَدُّ (وَدَوْدٌ) مُتَّفَرِّدٌ لِمَا مَرَّ فِيهِ فِي الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ وَوَزَّعَ بِأَنْوَاعِهَا وَدَوَاتُ سُمُومٍ وَإِبَرٍ وَالصَّرَارَةُ وَذَلِكَ لِاسْتِحْبَابِهَا نَعَمَ، يَحِلُّ مِنْهَا نَحْوُ يَرْبُوعٍ وَوَبَرٍ وَأَمَّ حَيَّيْنٍ وَقُنْفُذٍ وَبَنْتِ عُرْسٍ وَضَبٍّ.

(تَنْبِيهٌ) اسْتَدَلَّ الرَّافِعِيُّ لِتَحْرِيمِ الْوَزِّ بِأَنَّهُ نَهَى عَنْ قَتْلِهَا وَهُوَ سَبْقُ قَلَمِ بِلَا شَكٍّ فَقَدْ رَوَى مُسْلِمٌ أَنَّ مَنْ قَتَلَهَا فِي أَوَّلِ صَرْبَةٍ كُتِبَ لَهُ مِائَةُ حَسَنَةٍ وَفِي الثَّانِيَةِ دُونَ ذَلِكَ وَفِي الثَّالِثَةِ دُونَ ذَلِكَ وَفِي ذَلِكَ حَضُّ أَيِ حَضٍّ عَلَى قَتْلِهَا قِيلَ لِأَنَّهُمَا كَانَتْ تَنْفُخُ النَّارَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وكذا ما تَوَلَّدَ من مأكولٍ وغيره. وما لا نصَّ فيه إن استطابه أهل يسار، .....

(وكذا) يحرم كلُّ (ما تَوَلَّدَ) بقيتنا (من مأكولٍ وغيره) كسمنع بكسر فسكونٍ لِتَوَلَّدَ بين ذئبٍ وضُبٍّ وكزرافةٍ فتخرُّمٌ بلا خلافٍ كما في المجموع لكن أطال الأذرعُي وغيره في جَلِّها لِتَوَلَّدَها بين مأكولين من الوحشٍ وخرج بقيتنا ما لو وَلَدَتْ شاةٌ كلبَةً ولم يُتَحَقَّقْ نَزْوُ كَلْبٍ عليها فإنها تَحِلُّ كما قاله البغوي كالقاضي لأنَّه قد يحصلُ الخلقُ على خلاف صورة الأصل لكنَّ الورع تركها وقال آخرون إن كان أشبه بالحلالِ خَلْقَةً حَلًّا وإلا فلا وَيَجُوزُ شُرْبُ لَبَنِ فَرَسٍ وَلَدَتْ بَغْلًا وشاةٌ كَلْبًا لأنَّه منها لا من الفحل .

(فرع) مسخٌ حيوانٍ يَحِلُّ إلى ما لا يَحِلُّ أو عكسه اغْتَبِرَ ما قبل المسخِ على ما جَزَمَ به بعضهم عَمَلًا بالأصل لكن يُنافيه ما في فتح الباري عن الطحاوي أنَّ فرض كون الضَّبِّ ممسوخًا لا يقتضي تحريم أكله ؛ لأنَّ كونه آدميًا قد زال حكمه ولم يَبْقَ له أثر أصلاً وإثماً كرهَ ﷺ أكله لِمَا وَقَعَ عليه من سَخَطِ اللَّهِ تعالى كما كرهَ الشُّرْبُ من مياهِ ثمودَ اهـ . فظاهره اعتبارُ الممسوخِ إليه لا عنه نظراً للحالة الرَّاهنة وفي إطلاقِ هذا وما قبله نَظَرٌ والذي يظهر أنَّ ذاته إن بُدِّلَتْ لِذاتٍ أخرى اغْتَبِرَ الممسوخُ إليه وإلا بأنَّ لم يُبَدَّلْ إلا صِفَتُهُ فقط اغْتَبِرَ ما قبل المسخِ وفي شرح الإرشاد الصَّغيرِ في مسخِ أحدِ الزوجين ما يُؤَيِّدُ ذلك فراجعهُ فإنَّه مُهِمٌّ ومع ذلك فالذي يَتَعَيَّنُ اعتماده في الآدميِّ الممسوخِ أنَّه لا يَجُوزُ أكله مُطْلَقًا كما يَدُلُّ عليه الحديثُ الصَّحيحُ أنَّهم نَزَلُوا بِأَرْضٍ كَثِيرَةِ الضَّبَابِ فَطَبَخُوا مِنْهَا فَقَالَ ﷺ «إِنَّ أُمَّةً مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ مُسَخَّتْ دَوَابٌّ فِي الْأَرْضِ وَأَخْشَى أَنْ تَكُونَ هَذِهِ فَأَكْفَيْتُهَا» (١) ولا يُنافي ذلك أنَّه أُوذِنَ في أكلها حملاً للأوَّلِ على أنَّه جَوَزَ مسخَّها ولِلثَّانِي على أنَّه علم بعدُ أنَّ الممسوخَ لا نَسَلَ له ففي خبرٍ مسلمٍ وغيره «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ لِمَسْخٍ نَسْلاً وَلَا عَقْبًا» (٢) وقد كانت القِرَدَةُ والخنازيرُ قَبْلَ ذلك وَتَرَدَّدَ بعضُهم في مالٍ مَغْصُوبٍ قُدِّمَ لَوَلِيِّ فَقَلِبَ كَرَامَةً لَهُ دَمًا ثُمَّ أُعِيدَ إِلَى صِفَتِهِ أو غيرِ صِفَتِهِ والوجه عدمُ جِلِّه لأنَّه بَعُودُهُ إِلَى المَالِيَّةِ يَعُودُ لِمَلِكٍ مَالِكِهِ كما قالوه فِي جِلْدِ مَيْتَةٍ دُبِغَ وَلَا ضِمَانًا عَلَى الْوَلِيِّ بِقَلْبِهِ إِلَى الدَّمِ كما لا ضِمَانًا عَلَيْهِ إِذَا قُتِلَ بِحَالِهِ (وما لا نصَّ فيه) . من كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ خَاصٍّ وَلَا عَامٍّ بِتَحْرِيمٍ أَوْ تَحْلِيلٍ وَلَا بِمَا يَدُلُّ عَلَى أَحَدِهِمَا كَالْأَمْرِ بِقَتْلِهِ أَوْ التَّهْيِ عَنْهُ فَاَنْدَفَعَ مَا لِلْبُلْقَيْنِي هُنَا مِنَ الْاِعْتِرَاضِ عَلَى الْمَتَنِ (وإن استطابه أهل يسار) بشرط أنَّ لا تَغْلِبَ عليهم العِيافة

(١) [صحيح] أخرجه : أحمد في (مسنده) [٢٢٠ / ٤] ، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٧٩٥] ، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٣٢٠] ، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٢٣٨] ، وغيرهم من حديث : ثابت بن يزيد بن وداعة الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

قلت : حديث صحيح . ينظر : (صحيح الجامع) للالباني [رقم/ ٢٠٠٤] .

(٢) [صحيح] أخرجه : مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٦٣] ، وغيره من حديث : أم حبيبة زوج النبي ﷺ . بلفظ : (إن الله لم يجعل لمسخ نسلًا ولا عقبًا) .

و طِبَاعِ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعَرَبِ فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ حَلٍّ، وَإِنْ اسْتَخْبَثُوهُ فَلَا، وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيَوَانٍ سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَّتِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمْ اغْتَبِرَ بِالشَّبهِ.

التَّائِيَةُ عَنِ التَّنْعَمِ (و طِبَاعِ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعَرَبِ) السَّاكِنِينَ فِي الْبِلَادِ وَالْقُرَى دُونَ الْبَوَادِي لِأَنَّهُمْ يَأْكُلُونَ مَا دَبَّ وَدَرَجَ (فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ حَلٍّ) سِوَاءَ مَا بِبِلَادِ الْعَرَبِ أَوْ الْعَجَمِ فِيمَا يَظْهَرُ (وَإِنْ اسْتَخْبَثُوهُ فَلَا) يَحِلُّ لِأَنَّهُ تَعَالَى أَنْطَ الْحِلِّ بِالطَّيِّبِ وَالْحَرَمَةِ بِالْخُبْثِ وَمُحَالٌّ عَادَةً اجْتِمَاعُ الْعَالَمِ عَلَى ذَلِكَ لِاخْتِلَافِ طِبَاعِهِمْ فَتَعَيَّنَ أَنَّ الْمُرَادَ بَعْضَهُمْ وَالْعَرَبُ أَوْلَى لَأَنَّهُمْ الْأَفْضَلُ الْأَعْدَلُ طِبَاعًا وَالْأَكْمَلُ عُقُولًا وَمِنْ ثَمَّ أُرْسِلَ ﷺ مِنْهُمْ وَنَزَلَ الْقُرْآنُ بَلَّغْتَهُمْ بِلَ وَكَلَامُ أَهْلِ الْجَنَّةِ بِهَا كَمَا فِي حَدِيثٍ وَفِي آخَرٍ: «مَنْ أَحَبَّهُمْ فَبِحُبِّي أَحَبَّهُمْ وَمَنْ أَبْغَضَهُمْ فَبِإِبْغَضِي أَبْغَضَهُمْ»<sup>(١)</sup> لَكِنْ طِبَاعُهُمْ مُخْتَلِفَةٌ أَيْضًا فَرَجَعَ إِلَى عَرَبٍ زَمَنَهُ ﷺ عَلَى مَا قَالَهُ جَمَعَ وَالْحَقُّ مَا بَحَثَهُ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُ يَرْجِعُ فِي كُلِّ عَصْرِ إِلَى أَكْمَلِ الْمَوْجُودِينَ فِيهِ وَهُمْ مَنْ جَمَعُوا مَا ذَكَرَ وَاعْتَرَضَهُ الْبُلْقِينِيُّ بِمَا إِذَا خَالَفَ أَهْلَ زَمَنٍ مِنْ قَبْلِهِمْ أَوْ بَعْدَهُمْ بِأَنَّهُ إِنْ رَجَعَ لِلْسَّابِقِ لَزِمَ أَنْ لَا يُعْتَبَرَ مَنْ بَعْدَهُمْ وَبِالْعَكْسِ وَرَدَّ بِأَنَّ الْعَرَبَ إِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَيْهِمْ فِي الْمَجْهُولِ وَأَمَّا مَا سَبَقَ فِيهِ كَلَامُ الْعَرَبِ قَبْلَهُمْ فَهُوَ قَدْ صَارَ مَعْلُومَ الْحَكَمِ فَلَا يُلْتَفَتُ لِكَلَامِهِمْ فِيهِ وَبِحَثِّ الزَّرْكَشِيِّ أَنَّهُ يَكْفِي خَبْرُ عَذْلَيْنِ مِنْهُمْ وَأَنَّهُ لَوْ خَالَفَهُمَا آخَرَانِ أَخَذَ بِالْحَظَرِ لِأَنَّهُ الْأَحْوَطُ وَكَانَ كَلَامُهُ فِي هَذَا التَّصْوِيرِ بِخُصُوصِهِ وَإِلَّا فَقَدْ صَرَحُوا بِأَنَّهُ لَوْ اسْتَطَابَهُ الْبَعْضُ وَاسْتَخْبَثَهُ الْبَعْضُ أَخَذَ بِالْأَكْثَرِ فَإِنْ اسْتَوَوْا رُجِحَ قُرَيْشٌ لِأَنَّهُمْ أَكْمَلُ الْعَرَبِ عَقْلًا وَفُتُوَّةً فَإِنْ اخْتَلَفَ الْقُرَشِيُّونَ وَلَا مَرْجَحَ أَوْ شَكُّوا أَوْ سَكَنُوا أَوْ لَمْ يَوْجَدُوا هُمْ وَلَا غَيْرُهُمْ مِنَ الْعَرَبِ أَلْحَقَ بِأَقْرَبِ الْحَيَوَانِ بِهِ شَبْهًا كَمَا يَأْتِي أَمَّا إِذَا اخْتَلَّ شَرْطُ وَمَا ذَكَرَ فَلَا عِبْرَةَ بِهِمْ لِعَدَمِ الثَّقَةِ بِهِمْ حِينَئِذٍ، (وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيَوَانٍ سَأَلُوا) عَنْهُ (وَعُمِلَ بِتَسْمِيَّتِهِمْ) حِلًّا وَحُرْمَةً (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمْ اغْتَبِرَ بِالشَّبهِ بِهِ) مِنَ الْحَيَوَانَاتِ صُورَةً أَوْ طَبْعًا مِنْ عَدُوٍّ أَوْ ضِدِّهِ أَوْ طَعْمًا لِلْحَمِّ وَيَظْهَرُ قَدِيمُ الطَّبْعِ لِقَوَّةِ دَلَالَةِ الْأَخْلَاقِ عَلَى الْمَعَانِي الْكَامِنَةِ فِي التَّفْسِيرِ فَالطَّعْمُ فَالْصُّورَةُ فَإِنْ اسْتَوَى الشَّبَهُانِ أَوْ لَمْ تَجِدْ لَهُ شَبْهًا حَلَّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] الْآيَةُ وَهَذَا قَدْ يُنَافِي تَرْجِيحَ الزَّرْكَشِيِّ الْحَرَمَةَ فِيمَا مَرَّ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنَّ التَّعَارُضَ فِي الْأَخْبَارِ ثَمَّ أَقْوَى مِنْهُ هُنَا.

(تَنْبِيْهُ) قَوْلُهُمْ أَوْ طَعْمًا مُتَعَدِّزٌ مِنْ جِهَةِ التَّجَرِبَةِ لِنَوْقِهَا عَلَى ذَبْحٍ أَوْ قَطْعٍ فَلِذَلِكَ مِنْ عُضْوٍ كَبِيرٍ مِنْ حَيَوَانَاتٍ تَحِلُّ وَحَيَوَانَاتٍ تَحْرُمُ إِلَى أَنْ تَجِدَ الْأَشْبَهَ بِهِ وَذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ الْقَوْلَ بِهِ لِأَنَّهُ لَا غَايَةَ لَهُ عَلَى أَنَّهُ قَدْ لَا يُنْتِجُ لَوْ فُعِلَ كَثِيرٌ مِنْ ذَلِكَ فَالَّذِي يُتَّبَعُهُ تَعَيَّنَ حَمْلُ كَلَامِهِمْ عَلَى مَا إِذَا وَجَدْنَا عَدْلًا وَلَوْ عَدَلَ رِوَايَةً يُخْبِرُ بِمَعْرِفَةِ طَعْمِ هَذَا وَأَنَّهُ يُشَبِّهُ طَعْمَ حَيَوَانٍ يَحِلُّ أَوْ يَحْرُمُ فَيُعْمَلُ بِخَبْرِهِ وَيُقَدَّمُ حِينَئِذٍ عَلَى

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٨٧/٤]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/٧٢٥٦]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/١٥١١]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مغفل المزني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .  
قلت: حديث ضعيف . ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/٢٩٠١] .

وَإِذَا ظَهَرَ تَغْيِيرُ لَحْمٍ جَلَالَةٍ حَرْمٌ أَكَلَهُ، وَقِيلَ يُكْرَهُ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ يُكْرَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَإِنْ غُلِفَتْ طَاهِرًا فَطَابَ حَلُّهُ. وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَحُلٍّ وَدُبْسٍ ذَائِبٍ حَرْمٌ.

الاشبه به صورة أما إذا لم يوجد هذا فلا يُعَوَّلُ إلا على المُشَابَهَةِ الطَّبِيعِيَّةِ فَالصُّورِيَّةِ فَتَأَمَّلُهُ.  
(وَإِذَا ظَهَرَ تَغْيِيرُ لَحْمٍ جَلَالَةٍ) أَي طَعْمُهُ أَوْ لَوْنُهُ أَوْ رِيحُهُ كَمَا ذَكَرَهُ الْجَوْنِيُّ وَعَاطَمَهُ جَمْعُ مُتَأَخِّرُونَ وَمَنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْآخِرِ أَرَادَ الْغَالِبَ وَهِيَ آكِلَةُ الْجَلَّةِ بَفَتْحِ الْجِيمِ أَيِ التَّجَاسَةِ كَالْعُذْرَةِ وَقَوْلُ الشَّارِحِ وَهِيَ الَّتِي تَأْكُلُ الْعُذْرَةَ الْيَاسِيَّةَ أَخْذًا مِنَ الْجَلَّةِ بَفَتْحِ الْجِيمِ لَا يُوَافِقُ قَوْلَ الْقَامُوسِ وَالْجَلَالَةُ الْبَقْرَةُ تَتَّبِعُ التَّجَاسَاتِ ثُمَّ قَالَ وَالْجَلَّةُ مِثْلَةُ الْبَعْرِ وَالْبَعْرَةُ اهـ.

فَتَقْيِيدُهُ بِالْيَاسِيَّةِ وَقَوْلُهُ أَخْذًا إِنْخُ يُحْتَاجُ فِيهِ السَّنَدُ (حَرْمٌ) أَكَلَهُ كَسَائِرِ أَجْزَائِهَا وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهَا كَلْبَيْهَا وَيَبْيَضُّهَا وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ وَيُكْرَهُ إِطْعَامُ مَأْكُولَةٍ نَجَاسَةٍ وَأَفْهَمَ رَبَطُ التَّغْيِيرِ بِاللَّحْمِ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِتَغْيِيرِ نَحْوِ اللَّبَنِ وَحَدِّهِ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي التَّابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَتَّبِعِ (وَقِيلَ يُكْرَهُ) قُلْتُ الْأَصَحُّ يُكْرَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ؛ لِأَنَّ التَّهْيِئَةَ لِتَغْيِيرِ اللَّحْمِ وَهُوَ لَا يَحْرُمُ كَمَا لَوْ نَتَنَ لَحْمُ الْمَذَكَاةِ أَوْ يَبْيَضُّهَا وَيُكْرَهُ رُكُوبُهَا بِلا حَائِلٍ وَمِثْلُهَا سَخْلَةُ رُبَيْثٍ بَلْبَنٍ كَلْبَةٍ إِذَا تَغَيَّرَ لَحْمُهَا لَا زَرْعٌ وَثَمَرٌ سَقِيٌّ أَوْ رُبِيٍّ بَنَجَسٍ بَلْ يَحِلُّ أَتْفَاقًا وَلَا كَرَاهَةً فِيهِ لِعَدَمِ ظُهُورِ أَثَرِ التَّنَجُّسِ فِيهِ وَمَنْهَ أَخْذُ أَنَّهُ لَوْ ظَهَرَ رِيحُهُ أَوْ مِثْلًا فِيهِ كَرِهَ وَمَعْلُومٌ أَنَّ مَا أَصَابَهُ مِنْهُ مُتَنَجِّسٌ يَظْهَرُ بِالْغُسْلِ (فَإِنْ غُلِفَتْ طَاهِرًا) أَوْ مُتَنَجِّسًا أَوْ نَجَسًا كَمَا بَحَثْنَا أَوْ لَمْ تُغْلَفْ كَمَا اعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُ وَاقْتِصَارُ أَكْثَرِهِمْ عَلَى الْعَلْفِ الطَّاهِرِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ أَنَّ الْحَيَوَانَ لَا بُدَّ لَهُ مِنَ الْعَلْفِ وَأَنَّهُ الطَّاهِرُ (فَطَابَ) لَحْمُهَا (حَلُّ) هُوَ وَيَبْيَضُّهَا وَلَبَنُهَا بِلا كَرَاهَةٍ فَهُوَ تَفْرِيعٌ عَلَيْهِمَا وَذَلِكَ لِزَوَالِ الْعَلَّةِ وَلَا تَقْدِيرَ لِمُدَّةِ الْعَلْفِ وَتَقْدِيرُهَا بِأَرْبَعِينَ يَوْمًا فِي الْبَعِيرِ وَثَلَاثِينَ فِي الْبَقْرِ وَسَبْعَةٍ فِي الشِّيَاحِ وَثَلَاثَةِ فِي الدَّجَاجَةِ لِلْغَالِبِ أَمَّا طَبِيبُهُ بِنَحْوِ غُسْلِ أَوْ طَبْخِ فَلَا أَثَرَ لَهُ وَتَرَدَّدَ الْبُعُودِي فِي شَأْنِ غُذَيْثٍ بِحَرَامِ وَرَجَحَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ كَالْغَزَالِيِّ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ وَإِنْ غُذِيَتْ بِهِ عَشْرَ سِنِينَ لِحِلِّ ذَاتِهِ وَإِنَّمَا حَرْمٌ لِحَقِّ الْغَيْرِ وَبِهِ فَارْقَتْ حَرَمَةُ الْمَرْبَاةِ بَلْبَنٍ كَلْبَةٍ عَلَى الضَّعِيفِ وَمَا فِي الْأَنْوَارِ عَنِ الْبُعُودِيِّ مِنْ أَنَّ الْحَرَامَ إِنْ كَانَ لَوْ فُرِضَ نَجَسًا غَيْرَ اللَّحْمِ حُرِّمَتْ وَإِلَّا فَلَا مَبْنِيٍّ عَلَى الضَّعِيفِ إِنَّ الْجَلَالََةَ حَرَامٌ (وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَحُلٍّ وَدُبْسٍ ذَائِبٍ) بِالْمُعْجَمَةِ (حَرْمٌ) تَنَاوَلَهُ لِتَعَذُّرِ تَطْهِيرِهِ كَمَا مَرَّ آخِرَ التَّجَاسَةِ بِدَلِيلِهِ أَمَّا الْجَامِدُ فَيُزِيلُ التَّنَجُّسَ وَمَا حَوْلَهُ وَيَأْكُلُ بَاقِيَهُ لِلْخَبَرِ هَذَا هُوَ الْمُخْتَرَزُ عَنْهُ فَلَا يُقَالُ ظَاهِرُهُ أَنَّ الْمُتَنَجِّسَ الْجَامِدَ لَا يَحْرُمُ مُطْلَقًا وَلَا يُكْرَهُ أَكْلُ بَيْضِ سَلِقٍ فِي مَاءٍ نَجَسٍ وَلَا يَحْرُمُ مِنَ الطَّاهِرِ إِلَّا نَحْوُ حَبِيرٍ وَثَرَابٍ وَمِنْهُ مَدَرٌّ وَطِفْلٌ لِمَنْ يَضُرُّهُ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ إِطْلَاقُ جَمْعِ مُتَقَدِّمِينَ حَرَمَتِهِ بِخِلَافِ مَنْ لَا يَضُرُّهُ كَمَا قَالَه جَمْعُ مُتَقَدِّمُونَ وَاعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ وَسَمٌّ وَإِنْ قَلَّ إِلَّا لِمَنْ لَا يَضُرُّهُ وَتَبَّتْ وَلَبَنٌ جَوَزٌ أَنَّهُ سُمْ أَوْ مِنْ غَيْرِ مَأْكُولٍ وَمُسْكِرٌ ككَثِيرٍ أَفْيُونٍ وَحَشِيشٍ وَجَوْزَةٍ وَعَنْبَرٍ وَزَعْفَرَانٍ وَجِلْدِيٍّ دُبْعٍ وَمُسْتَقْدَرٍ أَصَالَةً بِالنِّسْبَةِ لِغَالِبِ ذَوِي الطَّبَاعِ السَّلِيمَةِ كَمُخَاطِ وَمَنِيٍّ وَيُصَاقِ وَعَرَقٍ لَا لِعَارِضٍ كَغُسَالَةِ يَدٍ وَلَحْمٍ مِثْلًا أَتَنَنْ وَخَرَجَ بِالْبُصَاقِ وَهُوَ مَا يُزْمَى مِنَ الْفَمِ الرِّيقُ وَهُوَ مَا فِيهِ فَلَا يَحْرُمُ فِيمَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ لِأَنَّهُ



وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةٍ نَجِسٍ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ مَكْرُوءٍ، وَيُسْنُ أَنْ لَا يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحُهُ.

غير مُستَقْدَرٍ ما دَامَ فيه ومن ثَمَّ (كَانَ ﷺ يَمُصُّ لِسَانَ عَائِشَةَ) وَصَحَّ فِي حَدِيثٍ: «هَلَا بِكَرَّا ثَلَاعِبُهَا وَثَلَاعِبُكَ» مَالِكٌ وَلُعَابُهَا بَضَمُ اللَّامِ وَقَوْلُ عِيَاضٍ إِنَّهُ بِكُسْرِ اللَّامِ لَا غَيْرُ مَرْدُودٌ فَلَا إِغْرَاءَ عَلَى رِيقِهَا صَرِيحٌ فِي جِلِّ تَنَاوُلِهِ وَلَوْ وَقَعَتْ مَيْتَةٌ لَا نَفْسَ لَهَا سَائِلَةٌ وَلَمْ تَكْثُرْ بِحَيْثُ تُسْتَقْدَرُ أَوْ قِطْعَةٌ سِيرَةٍ مِنْ لَحْمٍ أَدْمِيٍّ فِي طَبِيخٍ لَحْمٍ مُذَكَّى لَمْ يَحْرُمَ أَكْلُ الْجَمِيعِ خِلَافًا لِلْغَزَالِيِّ فِي الثَّانِيَةِ وَإِذَا وَقَعَ بَوْلٌ فِي قُلْتَنِي مَاءٍ وَلَمْ يُعَيِّرْهُ جَائِزٌ اسْتِعْمَالُ جَمِيعِهِ لِأَنَّهُ لَمَّا اسْتَهْلَكَ فِيهِ صَارَ كَالْعَدَمِ (وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةٍ نَجِسٍ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ مَكْرُوءٍ) لِلْحَرِّ وَإِنْ كَسَبَهُ قِنْ لِلتَّهْيِ الصَّحِيحِ عَنْ كُسْبِ الْحِجَامِ وَلَمْ يَحْرُمَ لِأَنَّهُ ﷺ أَعْطَى حَاجِمَهُ أَجْرَتَهُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَلَوْ حَرَّمَ لَمْ يُعْطِهِ لِأَنَّهُ حَيْثُ حَرَّمَ الْأَخْذَ حَرَّمَ الْإِعْطَاءَ كَأُجْرَةِ النَّائِحَةِ إِلَّا لِضَّرُورَةٍ كَالْعَطَاءِ شَاعِرٍ أَوْ ظَالِمٍ أَوْ قَاضٍ خَوْفًا مِنْهُ فَيَحْرُمُ الْأَخْذَ فَقَطْ وَأَمَّا خَبَرُ مُسْلِمٍ «كُسِبَ الْحَاجِمُ خَبِيثٌ» <sup>(١)</sup> فَأَوَّلُهُ الْجُمْهُورُ بِأَنَّهُ الْمُرَادُ بِهِ الذَّنْيُ عَلَى حَدِّ «وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ» [البقرة: ٢٦٧] وَعِلَّةُ خُبْرِهِ مُبَاشَرَةُ النَّجَاسَةِ وَمَنْ ثَمَّ الْحَقُّوهُ بِهِ كُلُّ كُسْبٍ حَصَلَ مِنْ مُبَاشَرَتِهَا كَزَبَالٍ وَدَبَّاعٍ وَقَصَابٍ نَعَم، صَحَّحَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ كُسْبُ الْفَصَادِ لِقِلَّةِ مُبَاشَرَتِهِ لَهَا وَقِيلَ دَنَاءَةُ الْحِرْزَةِ وَانْتَصَرَ لَهُ الْبُلْقِينِيُّ فَيُكْرَهُ كُسْبُ كُلِّ ذِي حِرْزَةٍ دَنِيَّةٍ كَحَلَاقٍ وَحَارِسٍ وَحَائِكٍ وَصَبَاغٍ وَصَوَاغٍ وَصَحَّحَ فِي الرُّوضَةِ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ كُسْبُ حَائِكٍ وَحَكِي وَجَهَيْنَ فِي الصَّبَاغِينَ وَالصَّوَاغِينَ لِكَثْرَةِ إِخْلَافِهِمُ الْوَعْدَ وَالْوُقُوعَ فِي الرِّبَا وَالَّذِي فِي الْمَجْمُوعِ وَجَزَمَ بِهِ فِي الْأَنْوَارِ وَغَيْرِهِ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ لِحَرِّ وَغَيْرِهِ مَكْسُوبٌ بِحِرْزَةٍ دَنِيَّةٍ وَفِي خَبَرِ أَبِي دَاوُدَ الطَّيَالِسِيِّ «اكَذَّبَ النَّاسُ الصَّبَاغُونَ وَالصَّوَاغُونَ» <sup>(٢)</sup> وَحَرَّمَ الْحَسَنُ كُسْبَ الْمَاشِيطَةِ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو غَالِيًا عَنْ حَرَامٍ أَوْ تَغْيِيرٍ لِحَلْقِ اللَّهِ (وَيُسْنُ) لِلْحَرِّ (أَنْ لَا يَأْكُلَهُ) بَلْ يُكْرَهُ لَهُ أَكْلُهُ وَهُوَ مِثَالُ إِذْ سَائِرُ وَجْهِهِ الْإِنْفَاقِ حَتَّى التَّصَدَّقُ بِهِ كَذَلِكَ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ (و) أَنْ يُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ أَيَّ بَعِيرِهِ الَّذِي يَسْتَقِي عَلَيْهِ لِنَهْيِهِ ﷺ مَنِ اسْتَأْذَنَهُ فِي أُجْرَةِ الْحِجَامِ عَنْهَا فَلَا زَالَ يَسْأَلُهُ حَتَّى قَالَ لَهُ: «اعْلِفْهُ نَاضِحَكَ وَأَطْعِمْهُ رَقِيقَكَ» <sup>(٣)</sup> وَآثَرَ لَفْظَ الرَّقِيقِ

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٥٦٨]، وغيره من حديث: رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ نَحْوُهُ.

(٢) [موضوع] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/٢٩٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٢١٥٢]، أبو داود الطيالسي في (مسنده) [رقم/٢٥٧٤]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت: حديث موضوع. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للالباني [رقم/١٤٤].

(٣) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/٤٣٥]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٣٤٢٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٢٧٧]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/٥١٥٤]، وغيرهم من طريق: محبصة أخي بني حارثة عن أبيه به.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للالباني [رقم/٢٩٢٠].

وَيَجِلُّ جَنِينٌ وَجَدَ مَيْتًا فِي بَطْنِ مَذَكَاةٍ. وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتًا أَوْ مَرَضًا مَخَوْفًا وَوَجَدَ مُحَرَّمًا لَزِمَهُ أَكْلُهُ.

والتأصيح مع لفظ الإطعام تَبَرُّكًا بلفظ الخبر والمراد يُمَوِّنُ به ما يملكه من قِنٍّ وغيره ولدناءة القِنِّ لاقَ به الكسْبُ الدَّنيءُ بخلافِ الحرِّ.

(فرغ) يُسَنُّ للإنسان أن يتحرَّى في مؤنة نفسه ومُؤنِه ما أمكنه فإن عَجَزَ ففي مؤنة نفسه ولا تحرُّمُ مُعاملته مَنْ أَكْثَرَ ماله حرامًّا ولا الأكل منها كما صَحَّحَه في المجموع وأنكر قول الغزالي بالحرمة مع أنه تبعه في شرح مسلم.

(فرغ) أَفْضَلُ المَكَايِبِ الزُّرَاعَةُ لأنها أَعَمُّ نفعًا وأَقْرَبُ لِلتَّوَكُّلِ وأَسْلَمَ من الغَشِّ ثم الصَّنَاعَةُ؛ لأنَّ فيها تَعَبًا في طَلَبِ الحلالِ أَكْثَرَ ثم التَّجَارَةُ.

(ويجلُّ جنينٌ وجدَ مَيْتًا في بطنِ مَذَكَاةٍ) وإنَّ أشعَرَ للخبر الصحيح: يا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَتَحَرَّى الإِبِلَ وَنَذِيحُ البقرِ والشاةَ فَتَجِدُ في بطنِها الجنينَ، أي: المَيْتَ فتلقِّيه أم تأكله؟ فقال: «كلوه إن شئتم فإنَّ ذَكَاتَهُ ذُكَاةُ أُمِّهِ»<sup>(١)</sup> أي ذَكَاتُها التي أَحَلَّتْها أَحَلَّتْهُ تَبَعًا لها ما لم يَتِمَّ انفصاله وفيه حياةٌ مُسْتَقَرَّةٌ وإلا اشترطَ ذبحه فعُلِمَ أنه لو خرج وبه حياةٌ مُسْتَقَرَّةٌ كما صَحَّحَه في الروضة والمجموع وإن نوزَعَ فيه بآته صار مقدورًا عليه أو مَيْتًا كما ذكره البغوي وإن نوزَعَ فيه بكلام الإمام بل رجح غيرُ واحدٍ خلافه ثم رأيت ابنَ الرَّفْعَةِ رجح كلامَ البغوي وغيره قال إنه أَقْرَبُ للمُنْقُولِ فذَبَحْتُ قَبْلَ انفصاله حَلًّا؛ لأنَّ للمُنْقَصِلِ بعضُه حكمُ المُتَصِلِ كُلُّهُ غالبًا ولا أَثَرُ لِخُرُوجِهِ بَعْدَ ذَبْحِهَا حَيًّا لكن حَرَكَتَهُ حَرَكَه مَذْبُوحٍ وإن طالَتْ بخلاف ما لو بقيَ بِبَطْنِها يَضْطَرُّ زَمَنًا طَوِيلًا كما قاله القاضي ونَقَلَه في المجموع عن الجويني وأقرَّه واعتمده الأذرعي وكذا الزركشي لَكِنَّه قاسَه على ما فيه نَظَرٌ قال البلقيني وما لم يوجَدَ سَبَبٌ يُحَالُ عليه الموت ولو احتمالاً وإلا كَانَ ضَرْبُ بَطْنِها لم يَجِلَّ وما لم يكن عِلَاقَةٌ لآته دَمٌ أو مُضْغَةٌ لم تَبِنْ فيه صورةٌ كما اقتضاه كلامُهما وعَلَّلوه بما يُصَرِّحُ بأنَّ المِدادَ هنا على ما يَثْبُتُ به الاستيلادُ لآته إِنما يُسَمَّى وَلَدًا تَبَعًا لها حينئذٍ والتقييدُ بنفخِ الرُّوحِ فيه ضَعِيفٌ (ومَنْ) اضْطَرَّ وهو معصومٌ بأنَّ لم يَجِدْ حَلالًا أو لم يَتِمَّكُنْ منه إلا بَعْدَ نَحْوِ زَنَّا به كما يَأْتِي و (خافَ على نفسه موتًا أو مَرَضًا مَخَوْفًا) أو غيرَ مَخَوْفٍ أو نَحْوَهُما من كُلِّ مُبِيحٍ لِلتَّيَمُّمِ (وَوَجَدَ مُحَرَّمًا) غيرَ مُسَكَّرٍ كَمَيْتَةٍ ولو مُعْلَظَةً وَدَمَ (لَزِمَهُ) أي غيرَ العاصي بِسَفَرِهِ ونَحْوِهِ والمُشْرِفُ على الموتِ بأنَّ وَصَلَ لِحالِهِ تقضي العادةُ أَنَّ صاحِبَها لا يَعِيشُ وإن أَكَلَ (أَكَلَهُ) أو شَرِبَهُ لقوله تعالى ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ﴾ [البقرة: ١٧٣] الآية مع قوله ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وكذا خَوْفُ العَجْزِ عن نَحْوِ المُشْيِ أو التَّخَلُّفِ عن الرُّفْقَةِ إنَّ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [٢٨٢٧/رقم]، والترمذي في (الجامع) [١٤٧٦/رقم]، وابن ماجه في (سننه) [٣١٩٩/رقم]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .  
قلت: حديث صحيح . وينظر: (صحيح أبي داود) للالباني [٢٤٥١/رقم].

وَقِيلَ يَجُوزُ. فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالًا قَرِيبًا لَمْ يَجُزْ غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ، وَإِلَّا فَفِي قَوْلِ يَشْبَعُ، وَالْأَظْهَرُ  
سَدُّ الرَّمَقِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفًا إِنْ اقْتَصَرَ. وَلَهُ أَكُلُ آدَمِي مَيْتٍ، .....

حَصَلَ بِهِ ضَرَرٌ لَا نَحْوُ وَخْشَةٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَكَذَا إِذَا أَجْهَدَ الْجُوعُ وَعِيلَ صَبْرُهُ وَيَكْفِي غَلْبَةُ ظَنِّ  
حُصُولِ ذَلِكَ بَلْ لَوْ جَوَزَ التَّلَفَ وَالسَّلَامَةَ عَلَى السَّوَاءِ حَلَّ لَهُ تَنَاوُلُ الْمُحَرَّمِ كَمَا حَكَاهُ الْإِمَامُ عَنْ  
صَرِيحِ كَلَامِهِمْ وَلَوْ امْتَنَعَ مَالِكُ طَعَامٍ مِنْ بَذْلِهِ لِمُضْطَرَّةٍ إِلَّا بَعْدَ وَطْئِهَا زِنًا لَمْ يَجُزْ لَهَا تَمْكِيتُهُ بِنَاءً عَلَى  
الْأَصَحِّ أَنَّ الْإِكْرَاهَ بِالْقَتْلِ لَا يَبِيحُ الزِّنَا وَاللُّوَاطُ وَلِكُونِهِ مَظَنَّةً فِي الْجُمْلَةِ لِاخْتِلَافِ الْأَنْسَابِ شَدَّدَ فِيهِ  
أَكْثَرَ بِخِلَافِ نَظَائِرِهِ وَظَاهِرٌ أَنَّ الْأَضْطِرَارَ لِغَيْرِ الْقَوْتِ وَالْمَاءِ كَشْرَةً خَشِيَ بَرَكِهَا مَا مَرَّ يَأْتِي فِيهِ جَمِيعُ  
أَحْكَامِ الْمُضْطَرِّ السَّابِقَةِ وَالْآتِيَةِ (وَقِيلَ يَجُوزُ) كَمَا يَجُوزُ الْاسْتِسْلَامُ لِلْمُسْلِمِ وَقَرَّقَ الْأَوَّلُ بَأَنَّ هَذَا فِيهِ  
إِثَارٌ طَلِبُهَا لِلشَّهَادَةِ بِخِلَافِ ذَلِكَ وَلَوْ وَجَدَ مَيْتَةً يَحِلُّ مَذْبُوحُهَا وَآخَرَى لَا يَحِلُّ أَيُّ كَادَمِيٍّ غَيْرِ مُخْتَرَمٍ  
فِيمَا يَظْهَرُ تَخْيِيرٌ أَوْ مُعْلَظَةٌ وَغَيْرَهَا قَالَهُ فِي الْمَجْمُوعِ وَاعْتَرَضَ الْإِسْنَوِيُّ لَهُ مَزْدُودُ أَمَّا الْمُسْكِرُ فَلَا  
يَجُوزُ تَنَاوُلُهُ لِجُوعٍ وَلَا عَطَشٍ كَمَا مَرَّ أَمَّا الْعَاصِي بِسَفَرِهِ وَنَحْوِهِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ تَنَاوُلُ الْمُحَرَّمِ حَتَّى يَتَوَبَّ  
قَالَ الْبُلْقِينِيُّ وَكَذَا مُرْتَدٌّ وَحَرَبِيٌّ حَتَّى يُسْلِمَا وَتَارِكُ صَلَاةٍ وَقَاطِعُ طَرِيقٍ حَتَّى يَتَوَبَّ ١ هـ.

وَيَظْهَرُ فِيمَنْ لَا تَسْقُطُ تَوْبَتُهُ قَتْلُهُ كَزَانٍ مُخَضَّنٍ أَنَّهُ يَأْكُلُ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَرُ بِقَتْلِ نَفْسِهِ وَأَمَّا الْمُشْرِفُ عَلَى  
الْمَوْتِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ تَنَاوُلُهُ أَيْضًا لِأَنَّهُ لَا يَنْفَعُهُ وَلَوْ وَجِدَ لُقْمَةً حَلَالًا لَزِمَهُ تَقْدِيمُهَا عَلَى الْحَرَامِ (فَإِنْ  
تَوَقَّعَ) أَيُّ ظَنُّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (حَلَالًا) يَجِدُهُ (قَرِيبًا) أَيُّ عَلَى قُرْبٍ بَأَنَّ لَمْ يَخْشَ مُحْذَرًا قَبْلَ وَصُولِهِ  
(لَمْ يَجُزْ غَيْرُ سَدِّ) بِالْمُهْمَلَةِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ أَوْ الْمُعْجَمَةُ (الرَّمَقِ) وَهُوَ بَقِيَّةُ الرُّوحِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَالْقُوَّةُ  
عَلَى مُقَابِلِهِ (وَإِلَّا) يَتَوَقَّعُهُ (فَفِي قَوْلِ يَشْبَعُ) لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ أَيُّ يَكْثُرُ ثَوْرَةُ الْجُوعِ بَحِثٌ لَا يُسَمَّى جَائِعًا  
لَا أَنْ لَا يَجِدَ لِلطَّعَامِ مَسَاغًا أَمَّا مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَحَرَامٌ قِطْعًا وَلَوْ شَبِعَ ثُمَّ قَدَّرَ عَلَى الْحِلِّ لَزِمَهُ كَكُلِّ  
مَنْ تَنَاوَلَهُ مُحَرَّمًا وَلَوْ مَكْرَهًا التَّقْيُّؤُ إِنْ أَطَاقَهُ بَأَنَّ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ مِنْهُ مَشَقَّةٌ لَا تُحْتَمَلُ عَادَةً (وَالْأَظْهَرُ سَدُّ  
الرَّمَقِ فَقَطْ) لِأَنَّهُ بَعْدَهُ غَيْرُ مُضْطَرٍّ نَعَمْ، إِنْ تَوَقَّعَ قِطْعَةً لِيَادِيَةِ مُهْلِكَةٍ عَلَى الشَّبَعِ وَجَبَ وَبَحَثُ الْبُلْقِينِيِّ  
أَنَّهُ مَتَى خَشِيَ الْهَلَاقَ لَوْ تَرَكَ الشَّبَعُ لَزِمَهُ وَهُوَ مَعْلُومٌ مِنْ قَوْلِهِ (إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفًا) أَيُّ مُحْذَرٌ يَتَمَّمُ (إِنْ  
اقْتَصَرَ) عَلَى سَدِّ الرَّمَقِ فَيَلْزِمُهُ أَنْ يَشْبَعَ أَيُّ يَكْثُرُ ثَوْرَةُ الْجُوعِ قِطْعًا لِبَقَاءِ الرُّوحِ وَيَجِبُ التَّزَوُّدُ إِنْ لَمْ  
يَرُجْ وَصُولَ حَلَالٍ وَإِلَّا جَازَ بَلْ قَالَ الْقَفَّالُ لَا يُمْنَعُ مِنْ حَمَلِ مَيْتَةٍ لَمْ تَلُوتْهُ وَلَوْ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ.

(وَلَهُ) أَيُّ الْمَعْصُومُ بَلْ عَلَيْهِ (أَكُلُ آدَمِيٍّ مَيْتٍ) مُخْتَرَمٌ إِذَا لَمْ يَجِدْ مَيْتَةً غَيْرَهُ وَلَوْ مُعْلَظَةً؛ لِأَنَّ حَرَمَةَ  
الْحَيِّ أَعْظَمُ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ كَانَتْ مَيْتَةُ نَبِيٍّ امْتَنَعَ الْأَكْلُ مِنْهَا قِطْعًا وَكَذَا مَيْتَةُ مُسْلِمٍ وَالْمُضْطَرُّ ذِمِّيٌّ وَظَاهِرٌ  
كَلَامِهِمَا أَنَّهُمَا حَيْثُ اتَّخَدَا إِسْلَامًا وَعِصْمَةً لَمْ يُنْظَرْ لِأَفْضَلِيَّةِ الْمَيْتِ وَقِيَاسِهِمَا أَنَّهُمَا لَوْ اتَّخَدَا ثُبُوءَ لَمْ  
يُنْظَرْ لِذَلِكَ أَيْضًا وَيُتَوَوَّرُ فِي عَيْسَى وَالْخَضِرِ صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِمَا وَسَلَّمْ وَهَذَا غَيْرُ مُحْتَاجٍ  
إِلَيْهِ إِذِ النَّبِيُّ لَا يَتَقَيَّدُ بِرَأْيٍ غَيْرِهِ وَإِذَا جَازَ أَكْلُهُ حَرَمَ نَحْوُ طَبْخِهِ أَيُّ إِنْ كَانَ مُحْتَرَّمًا كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ  
وَقَيَّدَ شَارِحُ ذَلِكَ بِمَا إِذَا امْكَنَ أَكْلُهُ نَيْتًا وَيُؤَيِّدُهُ تَعْلِيلُهُمْ بِانْدِفَاعِ الضَّرَرِ بِدُونِ نَحْوِ الطَّبْخِ وَالشِّيِّ.

وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ، لَا ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمِنٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ جِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ الْحَرْبِيَّتَيْنِ لِلْأَكْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَوْ وَجَدَ طَعَامٌ غَائِبٍ أَكَلَ وَغَرِمَ، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٌّ لَمْ يَلْزَمَهُ بَذْلُهُ إِنْ لَمْ يُفْضَلْ عَنْهُ. فَإِنْ أَثَرُ مُسْلِمًا جَازًا، أَوْ غَيْرَ مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، فَإِنْ امْتَنَعَ .....

(و) له بل عليه (قتل) مُهْدَرٍ (نحو مُرْتَدٍّ وحربيٍّ) وزانٍ مُحْصَنٍ ومُحَارِبٍ وتَارِكٍ صلاةٍ بشرطه ومن له عليه قَوْدٌ من غيرِ إِذْنِ الإمامِ لِلضَّرورةِ ومن هذا يُعْلَمُ أَنَّ هَؤُلَاءِ لَوْ كَانُوا مُضْطَرِّينَ لَمْ يَجِبْ عَلَى أَحَدٍ بَذْلُ الطَّعَامِ لَهُمْ (لَا ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمِنٍ) لِعِصْمَتِهِمَا (وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ) وامرأةٍ حَرْبِيَّةٍ لِحَرَمَةِ قَتْلِهِمَا (قُلْتُ الْأَصَحُّ جِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ الْحَرْبِيَّتَيْنِ) كَذَا الْخُثْنَى وَالْمَجْنُونُ وَرَقِيقُهُمْ (لِلْأَكْلِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِعَدَمِ عِصْمَتِهِمْ وَحَرَمَةِ قَتْلِهِمْ إِنَّمَا هِيَ لِحَقِّ الْغَانِمِينَ وَمَنْ تَمَّ لَمْ تَجِبْ فِيهِ كَفَّارَةٌ وَبَحْثُ الْبُلْقِينِي أَنَّ مَجْلَهُ مَا لَمْ يُسْتَوَلَّ عَلَيْهِمْ وَلَا حَرُمَ لَاتِهِمْ صَارُوا أَرْقَاءَ مَعْصُومِينَ لِلْغَانِمِينَ وَبَحْثُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ حَرَمَةَ قَتْلِ صَبِيٍّ حَرْبِيٍّ مَعَ وجودِ حَرْبِيٍّ بَالِغٍ وَلَيْسَ لَوَالِدٍ قَتْلٌ وَلَدِهِ لِلْأَكْلِ وَلَا لِلْسَّيِّدِ قَتْلٌ قَتْنَهُ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقِنُّ ذِمِّيًّا كَالْحَرْبِيِّ وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ.

(ولو وجد) مُضْطَرٌّ (طَعَامٌ غَائِبٍ) وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ (أَكَلَ) وَجُوبًا مِنْهُ مَا يَسُدُّ رَمَقَهُ فَقَطْ أَوْ مَا يُشْبِعُهُ بِشَرْطِهِ وَإِنْ كَانَ مُعْصِرًا لِلضَّرورةِ وَلَا أَنْ الذَّمُّ يَقُومُ مَقَامَ الْأَعْيَانِ (وَعَرِمَ) إِذَا قَدَّرَ قِيمَتَهُ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا وَلَا فَمَثْلُهُ لِحَقِّ الْغَائِبِ وَبَحْثُ الْبُلْقِينِي مَنَعَ أَكْلَهُ إِذَا اضْطَرَّ الْغَائِبُ أَيْضًا وَهُوَ يَحْضُرُ عَنْ قُرْبٍ وَهُوَ مُتَّجِهٌ إِنْ أَرَادَ بِالْقُرْبِ أَنْ يَكُونَ بَحِثٌ يَتِمَّكُنُ مِنْ زَوَالِ اضْطِرَارِهِ بِهَذَا دُونَ غَيْرِهِ وَغَيْبُهُ وَلِيٍّ مُحْجُورٍ كَغَيْبَةِ مُسْتَقِلٍّ وَحُضُورِهِ كَحُضُورِهِ وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ حِينَئِذٍ نَسِيئَةً وَلِمُعْصِرٍ بِلَا زَهْنٍ لِلضَّرورةِ (أَوْ) وَجَدَ وَهُوَ غَيْرُ نَبِيِّ طَعَامٍ (حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ لَمْ يَلْزَمُهُ بَذْلُهُ) لَهُ (إِنْ لَمْ يُفْضَلْ عَنْهُ) بَلْ هُوَ أَوَّلَى لِخَبَرِ «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ» أَمَّا التَّبِيُّ فَيَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ إِثَارُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ وَأَفْتَى الْقَاضِي بَأَنَّ الْمِئْتَةَ لَا يَدَّ لِأَحَدٍ عَلَيْهَا فَلَا يَقْدُمُ بِهَا مَنْ هِيَ بِيَدِهِ وَاعْتَرَضَ بِأَنَّهَا كَسَائِرُ الْمُبَاحَاتِ فَدَوَّ الْيَدَ عَلَيْهَا أَحَقُّ بِهَا وَهُوَ ظَاهِرٌ وَأَمَّا مَا فَضَّلَ عَنْهُ أَيُّ عَنْ سَدِّ رَمَقِهِ كَمَا بَحْثُهُ الزَّرْكَشِيُّ فَيَلْزَمُهُ بَذْلُهُ وَإِنْ احتَاجَ إِلَيْهِ مَالًا (فَلِإِنْ أَثَرُ) فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَهُوَ مَنْ يَضْبِرُ عَلَى الْإِضَافَةِ عَلَى نَفْسِهِ مُضْطَرًّا (مُسْلِمًا) مَعْصُومًا (جَازًا) بَلْ سُنَّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩] أَمَّا الْمُسْلِمُ غَيْرُ الْمُضْطَرِّ وَالذَّمِّيُّ وَالبَهِيمَةُ وَالْحَقُّ بِهِمَا الْمُسْلِمُ الْمُهْدَرُ فَيَحْرُمُ إِثَارُهُمْ (أَوْ) وَجَدَ طَعَامًا حَاضِرٍ (غَيْرِ مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ) أَيُّ مَالِكِ الطَّعَامِ (إِطْعَامًا) أَيُّ سَدِّ رَمَقٍ (مُضْطَرٍّ) أَوْ إِشْبَاعَهُ بِشَرْطِهِ مَعْصُومٍ (مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ) أَوْ مُسْتَأْمِنٍ وَإِنْ احتَاجَهُ مَالِكُهُ مَالًا لِلضَّرورةِ النَّاجِزَةِ وَكَذَا بَهِيمَةُ الْغَيْرِ الْمُخْتَرَمَةُ بِخِلَافِ نَحْوِ حَرْبِيٍّ وَمُرْتَدٍّ وَزَانٍ مُحْصَنٍ وَكَلْبٍ عَقُورٍ وَيَلْزَمُهُ ذَبْحُ شَاتِهِ لِإِطْعَامِ كَلْبِهِ الَّذِي فِيهِ مَنَفْعَةٌ وَيجِبُ إِطْعَامُ نَحْوِ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ حَرْبِيَّتَيْنِ اضْطَرًّا قَبْلَ الْاِسْتِيلَاءِ عَلَيْهِمَا وَبَعْدَهُ وَلَا يُنَافِيهِ مَا مَرَّ مِنْ جِلِّ قَتْلِهِمَا لِأَنَّهُ تَمَّ لِلضَّرورةِ فَلَا يُنَافِي احْتِرَامَهُمَا هُنَا وَإِنْ كَانَا غَيْرَ مَعْصُومِينَ فِي نَفْسِهِمَا كَمَا مَرَّ آنفًا (فَلِإِنْ مَنَعَ) الْمَالِكُ غَيْرُ الْمُضْطَرِّ بَذْلَهُ لِلْمُضْطَرِّ مُطْلَقًا أَوْ

فَلَهُ قَهْرُهُ، وَإِنْ قَتَلَهُ. وَإِنَّمَا يُلْزَمُهُ بَعْوَضُ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ، وَإِلَّا فَنَسِيئَةٌ، فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ  
عَوْضًا فَلَا أَصَحَّ لَا عَوْضَ. وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرًّا مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ، أَوْ مُحَرَّمًا مَيْتَةً وَصَيْدًا  
فَالْمَذْهَبُ أَكْلُهَا. ....

إلا بزيادة على ثمن مثله بما لا يتغابن بها (فله) أي المضطر ولا يلزمه على المعتمد وإن أمن قهره  
على أخذه (وإن قتله) لإهداره بالمنع فإن قتل المضطر قتل به أو مات جوعاً بسبب امتناعه لم يضمه  
لأنه لم يحدث فيه فعلاً وقضية كلامهم أن للمضطر الذمي قتل المسلم المانع له وعليه يفرق بين هذا  
وعدم حل أكله لميته المسلم بأنه لا تقصير ثم من المأكول بوجوه وهنا الممتنع مهدير لنفسه بعضيانه  
بالمنع فبحث بعضهم أنه يضمه وكأنه هو أو من جزم به كالشارح أخذه مما ذكر في ميتة المسلم يرد  
بما ذكرته أما إذا رضي ببذله له بضمن مثله ولو بزيادة يتغابن بها فيلزمه قبوله بذلك ولا يجوز له قهره  
(وإنما يلزم) المالك بذل ما ذكر للمضطر (بعوض ناجز) هو ثمن مثله زماناً ومكاناً (إن حضر) معه  
(وإلا) يحضر معه عوض بأن غاب ماله (ف) لا يلزمه بذل مجاناً مع اتساع الوقت بل بعوض (نسيئة)  
ممتدة لزمن وصوله إليه؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر قال الاستوئي ولا وجه لوجوب البيع نسيئة بل  
الصواب أنه يبيعه بحال غير أنه لا يطالبه به إلا عند اليسار اهـ.

ويرد بأنه قد يطالبه به قبل وصوله لماله مع عجزه عن إثبات إعساره فيحبسه أما إذا لم يكن له مال  
أصلاً فلا معنى لوجوب الأجل لأنه لا حد لليسر يؤجل إليه ثم إن قدر العوض وأفرز له المعوض  
ملكه به كائناً ما كان وإن كان المضطر محجوراً وقدره وليه بأضعاف ثمن مثله للضرورة وإن لم يقدره  
أو لم يقدره له لزمه مثل المثلي وقيمة المتقوم في ذلك الزمن والمكان أما مع ضيق الوقت عن تقدير  
عوض بأن كان لو قدر مات فيلزمه إطعامه مجاناً ويفرق بين هذا وما لو أوجر المضطر قهراً أو وهو  
نحو مغمى عليه أو مجنون فإن له البدل بأن مانع التقدير هنا قام بالمضطر لكونه عن التزام العوض أو  
غيبه عقله حتى أوجره فناسب إلزامه بالبدل وأما في تلك المانع لم ينشأ عنه بل عن أمر خارج فلم  
يلزم بشيء (ولو أطعمه ولم يذكر عوضاً فالأصح لا عوض) له لتقصيره فإن صرح بالإباحة فلا عوض  
قطعاً قال البلقيني وكذا لو ظهرت قريبتها ولو اختلفا في ذكر العوض صدق المالك بيمينه ومرفق قبل  
الوليمة وأول القرض ماله تعلق بذلك (ولو وجد مضطراً ميتة) غير آدمي محترم (وطعام غيره) الغائب  
فالمذهب أنه يلزمه أكلها لأنها مباحة له بالنص الأقوى من الاجتهاد المبيح له مال الغير بلا إذنه أما  
الحاضر فإن بذله ولو بضمن مثله أو بزيادة يتغابن بها وهو معه ولو ببذل سائر عورته إن لم يخف هلاكاً  
بنحو برء أو رضي بذمته لم تحل الميتة أو لا يتغابن بها حلت ولا يقاتله. هنا لو امتنع مطلقاً (أو)  
وجد مضطراً (محرماً) أو بالحرم (ميتة وصيداً) حياً والحق به لبثه وببضه وفيه نظر؛ لأن هذين ليس  
فيهما إلا تحرير واحد كالميتة إلا أن يفرق بأن فيهما جزاء بخلافها (فالمذهب) أنه يلزمه (أكلها)؛  
لأن في الصيد تحرير ذبحه المقضي لكونه ميتة ولوجوب الجزاء وتحرير أكله وفيها تحرير واحد

وَالْأَصْحُ تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لِأَكْلِهِ. قُلْتُ: الْأَصْحُ جَوَازُهُ، وَشَرْطُهُ فَقْدُ الْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا، وَأَنْ يَكُونَ الْخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقْلٌ، وَيَخْرُومُ قَطْعُهُ لِغَيْرِهِ وَمَنْ مَعْصُومٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَكَانَتْ أَخْفَ نَعَمَ، لَوْ وَجَدَ الْمُحْرِمُ حَلَالًا يَذْبَحُ الصَّيْدَ حُرِّمَتْ عَلَى الْأَوْجِهَ وَإِنْ ذَبَحَ لَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يُحَرِّمُهُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ فَهُوَ أَخْفُ مِنْهَا لِحَرَمَتِهَا عَلَى الْعُمومِ أَوْ مَيْتَةٍ وَلَحْمُ صَيْدٍ ذَبَحَهُ مُحْرِمٌ يُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا أَوْ صَيْدًا حَيًّا وَمَيْتَةً وَطَعَامَ الْغَيْرِ فَأَوْجُهُ سَبْعَةٌ أَصْحُهَا تَعْيْنُهَا أَيْضًا وَلَوْ لَمْ يَجِدْ مُحْرِمٌ أَوْ مَنْ بِالْحَرَمِ إِلَّا صَيْدًا ذَبَحَهُ وَأَكَلَهُ وَافْتَدَى أَوْ مَيْتَةً أَكَلَهَا وَلَا فِدْيَةَ أَوْ صَيْدًا وَطَعَامَ الْغَيْرِ أَكَلَ الصَّيْدَ؛ لِأَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَامَحَةِ مَا لَمْ يُخْضِرْ مَالُكَ الطَّعَامَ وَيَبْذُلَهُ وَلَوْ بِشَمَنِ مِثْلِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(فِرْعَ) عَمَّ الْحَرَامُ الْأَرْضَ جَازَ أَنْ يَسْتَعْمِلَ مِنْهُ مَا تَمَسَّ حَاجَتُهُ إِلَيْهِ دُونَ مَا زَادَ هَذَا إِنْ تَوَقَّعَ مَعْرِفَةَ أُرْبَابِهِ وَلَا صَارَ مَالٌ بَيْتَ الْمَالِ فَيَأْخُذُ مِنْهُ لِقَدَرٍ مَا يَسْتَحِقُّهُ فِيهِ (وَالْأَصْحُ تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ) أَيِ بَعْضِ نَفْسِهِ (لِأَكْلِهِ) بَلْفِظِ الْمَضْطَرِّ لِتَوَقُّعِ الْهَلَاكِ مِنْهُ (قُلْتُ الْجَوَازُ) لِمَا يَسُدُّ بِهِ رَمَقَهُ أَوْ لِمَا يُشَبِّعُهُ بِشَرْطِهِ لِأَنَّهُ قَطَعَ بَعْضٌ لاسْتِبْقَاءِ كُلِّ فَهُوَ كَقَطْعِ يَدٍ مُتَأَكِّلَةٍ (وَشَرْطُهُ) أَيِ حِلِّ قَطْعِ الْبَعْضِ (فَقَدْ الْمَيْتَةَ وَنَحْوَهَا) كَطَعَامِ الْغَيْرِ فَمَتَى وَجَدَ مَا يَأْكُلُهُ حَرَّمَ ذَاكَ قَطْعًا (وَأَنْ) لَا يَكُونَ فِي قَطْعِهِ خَوْفٌ أَصْلًا أَوْ (يَكُونَ الْخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقْلٌ) مِنْهُ فِي تَرْكِهِ فَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ الْخَوْفُ فِي الْقَطْعِ فَقَطْ حَرَّمَ قَطْعًا وَإِنَّمَا جَازَ قَطْعُ السَّلْعَةِ عِنْدَ تَسَاوِيِ الْخَطَرَيْنِ لِأَنَّهَا لَحْمٌ زَائِدٌ وَيَقْطَعُهَا يَزُولُ شَيْئُهَا وَيَحْصُلُ الشِّفَاءُ وَهَذَا تَغْيِيرٌ وَإِفْسَادٌ لِلْبَنِيَةِ الْأَصْلِيَّةِ فَضَوِيقٌ فِيهِ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ كَانَ مَا يُرَادُ قَطْعُهُ نَحْوُ سِلْعَةٍ أَوْ يَدٍ مُتَأَكِّلَةٍ جَازَ هُنَا حَيْثُ يَجُوزُ قَطْعُهَا فِي حَالَةِ الْاِخْتِيَارِ بِالْأُولَى قَالَه الْبُلْقِينِيُّ (وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ) أَيِ الْبَعْضِ مِنْ نَفْسِهِ (لِغَيْرِهِ) وَلَوْ مُضْطَرًّا لِقَدَرِ اسْتِبْقَاءِ الْكُلِّ هُنَا نَعَمْ، يَجِبُ قَطْعُهُ لِنَبِيِّ (و) يَحْرُمُ عَلَى مُضْطَرِّ قَطْعِ الْبَعْضِ (مَنْ مَعْصُومٌ) لِأَجْلِ نَفْسِهِ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِمَا ذَكَرَ وَالْمَعْصُومُ هُنَا مَنْ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ لِلْأَكْلِ أَمَّا غَيْرُ الْمَعْصُومِ كَحَرْبِيٍّ وَمُرْتَدٍّ وَمُحَارِبٍ وَزَانٍ مُحْصَنٍ وَتَارِكٍ صَلَاةٍ فَيَجُوزُ قَطْعُ الْبَعْضِ مِنْهُ لِأَكْلِهِ وَاعْتَرَضَ بِتَصْرِيحِ الْمَاوَرَدِيِّ بِحَرَمَتِهِ لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْذِيبِهِ وَبُرْدُ بَأْتِهِ أَخْفُ الضَّرَرَيْنِ وَمَتَى قَدَّرَ عَلَى قَتْلِهِ حَرَّمَ عَلَيْهِ أَكْلَهُ حَيًّا.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب المسابقة والمناضلة

هما سُنَّةٌ، وَيَجِلُّ أَخْذُ عَوِضٍ عَلَيْهِمَا. وَتَصِحُّ الْمُنَاضَلَةُ عَلَى سِهَامٍ، .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كتاب المسابقة

على نحو الخيلِ وَيُسَمَّى الرَّهَانُ وَقَدْ تَعُمُّ مَا بَعْدَهَا بَلْ ظَاهِرُ كَلَامِ الْأُزْهَرِيِّ أَنَّهَا مَوْضُوعَةٌ لَهُمَا فَعَلِيهِ الْعَطْفُ الْآتِي عَطْفٌ خَاصٌّ عَلَى عَامٍّ مِنَ السَّبْقِ بِالسُّكُونِ أَيْ التَّقَدُّمِ وَأَمَّا بِالتَّحْرِيكِ فَهُوَ الْمَالُ الَّذِي يَوْضَعُ بَيْنَ السَّابِقِ كَالْقَبْضِ بِالتَّحْرِيكِ مَا يُقْبَضُ مِنَ الْمَالِ (وَالْمُنَاضَلَةُ) عَلَى نَحْوِ السَّهَامِ مِنْ نَضْلٍ بِمَعْنَى غَلَبٍ وَالْأَصْلُ فِيهِمَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] صَحَّ أَنَّهُ ﷺ فَسَّرَهَا بِالرِّمِيِّ وَأَنَّهُ سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْجَيِّدَةِ إِلَى خَمْسَةِ أَمْيَالٍ وَغَيْرِهَا إِلَى مِيلٍ.

(هما) أَي كُلُّ مِنْهُمَا بِقَضْدِ التَّأَهُبِ لِلْجِهَادِ (سُنَّةٌ) لِلرَّجَالِ الْمُسْلِمِينَ لِمَا ذَكَرَ دُونَ النِّسَاءِ وَالْخَنَائِي لِعَدَمِ تَأَهُّلِهِمَا لَهُمَا أَي تَحْرُمُ بِمَالٍ لَا بَغِيرَهُ عَلَى الْأَوْجِهَ لِمَا يَأْتِي فِي سَبَاقِ عَائِشَةَ وَيُكَرِّهُ كِرَاهَةً شَدِيدَةً لِمَنْ عَرَفَ الرِّمِيَّ وَتَرَكَهُ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ «مَنْ تَعَلَّمَ الرِّمِيَّ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ مِنَّا» <sup>(١)</sup> أَوْ قَدْ عَصَى وَالْمُنَاضَلَةُ أَكْدُ لِلآيَةِ وَلِخَبَرِ السُّنَنِ «ارْمُوا أَوْ ارْكَبُوا وَأَنْ تَرْمُوا خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا» <sup>(٢)</sup> وَلَآتِهِ يَنْفَعُ فِي الْمَضِيقِ وَالسَّعَةِ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فَرَضِي كِفَايَةً لَاتَهُمَا وَسِيلَتَانِ لِأَه. وَجُجَابُ بَاتَهُمَا لِيَسَا وَسِيلَتَيْنِ لِأَصْلِهِ الَّذِي هُوَ الْفَرَضُ بَلْ لِإِحْسَانِ الْإِقْدَامِ وَالْإِصَابَةِ الَّذِي هُوَ كِمَالٌ فَاتَّجَهَ مَا قَالُوهُ إِمَّا بِقَضْدٍ مُبَاحٍ فَمُبَاحَانِ أَوْ حَرَامٍ كَقَطْعِ طَرِيقِ فَحَرَامَانِ (وَيَجِلُّ أَخْذُ عَوِضٍ عَلَيْهِمَا) لِأَخْبَارِهِ فِيهِ وَيَأْتِي بَيَانُهُ وَشَرْطُ بَازِلِهِ لَا قَابِلَهُ إِطْلَاقُ التَّصَرُّفِ فَيَمْتَنِعُ عَلَى الْوَلِيِّ صَرَفُ شَيْءٍ مِنْ مَالِ مَوْلِيهِ فِيهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِظَنَّةً لِلتَّعَلُّمِ بِخِلَافِ تَعَلُّمِ صَنْعَةٍ أَوْ نَحْوِ قُرْآنٍ وَصَحَّ خَبَرٌ لَا سَبْقَ أَي بِالْفَتْحِ وَقَدْ تُسَكَّنُ «إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضْلٍ» <sup>(٣)</sup> (وَتَصِحُّ الْمُنَاضَلَةُ عَلَى سِهَامٍ) عَرَبِيَّةٌ وَهِيَ التَّبَلُّ وَعَجْمِيَّةٌ وَهِيَ التُّشَابُّ وَعَلَى جَمِيعِ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٩١٩]، وغيره من حديث: عقبة بن عامر ﷺ به نحوه.

(٢) [ضعيف] وهو جزء من حديث أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/١٤٨]، وعبد الرزاق في (مصنفه) [رقم/٢١٠١٠]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/٤٣٠١]، وغيرهم من حديث: عقبة بن عامر ﷺ.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للآلباني [رقم/٧٨٤].

(٣) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٢٥٧٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٧٠٠]، والنسائي

في (سننه) [رقم/٣٥٨٥]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة ﷺ.

قلت: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للآلباني [رقم/٢٢٤٤].

وكذا مَزَارِيقَ وَرِمَاحَ وَرَمِيَّ بِأَحْجَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ، وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ عَلَى الْمَذْهَبِ. لَا عَلَى كُرَّةِ صَوْلَجَانٍ وَبُنْدُوقٍ وَسِبَاحَةٍ وَشِطْرُنْجٍ وَخَاتَمٍ، وَوُقُوفٍ عَلَى رِجْلِ، وَمَعْرِفَةٍ مَا فِي يَدِهِ، وَتَصِيْحُ الْمُسَابَقَةِ عَلَى خَيْلٍ، .....

أنواع القسِّي والمسلَّات والإبر (وكذا مزاريق) وهي رِمَاحٌ قِصَارٌ (ورِمَاحٌ عَظْفُ عامٌ على خاصٍّ (ورَمِيَّ بأحجارٍ) بِيَدٍ أَوْ مِقْلَاعٍ (ومَنْجَنِيْقٍ) بفتح الميم والجيم على الأشهر عَظْفُ خاصٍّ على عامٍّ (وكلُّ نافعٍ في الحرب) غيرَ مَا ذَكَرَ كَالْتَرَدُّ بِالسُّيُوفِ وَالرِّمَاحِ (على المذهب)؛ لَأَنَّ كُلَّ نَافِعٍ فِيهِ فِي مَعْنَى السَّهْمِ الْمُنْصَوِّصِ عَلَيْهِ فَحَلٌّ بِعَوَضٍ وَغَيْرِهِ وَإِنَّمَا يَحِلُّ الرَّمْيُ إِلَى غَيْرِ الرَّمَامِي أَمَّا رَمْيُ كُلِّ لِصَاحِبِهِ فَحَرَامٌ قَطْعًا لِأَنَّهُ يُؤْذِي كَثِيرًا وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُمَا حِذْقٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِمَا سَلَامَتُهُمَا وَإِلَّا حَلٌّ أَخَذًا مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ فِي فَتَاوِيهِ فِي الْبَيْعِ وَإِذَا اصْطَادَ الْحَاوِي الْحَيَّةَ لِيُرْغَبَ النَّاسُ فِي اعْتِمَادِ مَعْرِفَتِهِ وَهُوَ حَاقِظٌ فِي صَنْعَتِهِ وَيَسْلُمُ مِنْهَا فِي ظَنِّهِ وَلَسَعَتُهُ لَمْ يَأْتِمْ وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِ هَذَا أَيْضًا حَلُّ أَنْوَاعِ اللَّعَبِ الْخَطِرَةِ مِنَ الْحُدَاقِ بِهَا الَّذِينَ تَغْلِبُ سَلَامَتُهُمْ مِنْهَا وَيَحِلُّ التَّفَرُّجُ عَلَيْهِمْ حِينَئِذٍ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ بَعْضِ أَيْمُنَّا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ «حَدَّثُوا عَنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَلَا حَرَجَ» <sup>(١)</sup> وَفِي رِوَايَةٍ «فَإِنَّهُ كَانَتْ فِيهِمْ أَعَاجِبٌ» <sup>(٢)</sup> هَذَا دَالٌّ عَلَى حَلِّ سَمَاعِ تِلْكَ الْأَعَاجِبِ لِلْفُرْجَةِ لَا لِلْحُجَّةِ أَهْ وَمنه يُؤْخَذُ حَلُّ سَمَاعِ الْأَعَاجِبِ وَالْغَرَائِبِ مِنْ كُلِّ مَا لَا يَتَيَقَّنُ كَذِبَهُ بِقَصْدِ الْفُرْجَةِ بَلْ وَمَا يَتَيَقَّنُ كَذِبَهُ لَكِنْ قَصَدَ بِهِ ضَرْبَ الْأَمْثَالِ وَالْمَوَاعِظِ وَتَعْلِيمَ نَحْوِ الشَّجَاعَةِ عَلَى السَّيِّئَةِ آدَمِيَّةٍ أَوْ حَيَوَانِيَّةٍ وَتَرَدَّدَ الْأَذْرَعِيُّ فِي الْحَقِيقِ الثَّقَافِ بِالنَّافِعِ الْمَذْكُورِ؛ لَأَنَّ كُلًّا يَحْرُضُ عَلَى إصَابَةِ صَاحِبِهِ ثُمَّ رَجَعَ جَوَارَهُ لِأَنَّهُ يَنْفَعُ فِي الْحَرْبِ وَمَحَلُّهُ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ فِيهِ الْخِصَامُ الْمَعْرُوفُ عِنْدَ أَهْلِهِ لِحَرَمَتِهِ اتِّفَاقًا وَخَرَجَ بِرَمِيهِ إِشَالَتَهُ بِالْيَدِ وَيُسَمَّى الْعِلَاجُ وَمُرَامَاتُهُ وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى حَرَمَتِهِ بِمَالٍ (لَا) مُسَابَقَةٍ بِمَالٍ (على كُرَّةِ صَوْلَجَانٍ) أَيْ مِخْجَنٍ وَهُوَ خَشَبَةٌ مَحْنِيَّةُ الرَّأْسِ (وَبُنْدُوقٍ) أَيْ رَمِيٍّ بِهِ بِيَدٍ أَوْ قَوْسٍ (وَسِبَاحَةٍ) وَغَطْسٍ بِمَاءٍ اِغْتِيْدَ الْاِسْتِعَانَةُ بِهِ فِي الْحَرْبِ وَكَانَ وَجْهَ هَذَا التَّقْيِيدِ فِي هَذَا فَقَطْ أَنَّهُ يَتَوَلَّدُ مِنْهُ الضَّرَرُ بَلِ الْمَوْتُ بِخِلَافِ نَحْوِ السِّبَاحَةِ (وَشِطْرُنْجٍ) بِكُسْرِ أَوْ فَتْحِ أَوَّلِهِ الْمُعْجَمِ أَوْ الْمُهْمَلِ (وَخَاتَمٍ وَوُقُوفٍ عَلَى رِجْلِ) وَكَذَا شِبَاكٌ عَلَى الْأَوْجَةِ (وَمَعْرِفَةٍ مَا بِيَدِهِ) مِنْ زَوْجٍ أَوْ فَرْدٍ وَكَذَا سَائِرُ أَنْوَاعِ اللَّعَبِ كُمُسَابَقَةِ بَسْفَنٍ أَوْ إِقْدَامِ لِعَدَمِ نَفْعِ كُلِّ ذَلِكَ فِي الْحَرْبِ أَيْ نَفْعًا لَهُ وَقَعٌ يُقْصَدُ فِيهِ أَمَّا بِغَيْرِ مَالٍ فَيُبَاحُ كُلُّ ذَلِكَ وَقَدْ صَرَّحَ الصَّيْمَرِيُّ بِجَوَازِ اللَّعَبِ بِالْخَاتَمِ وَصَحَّ أَنَّهُ ﷺ سَابِقُ عَائِشَةَ فَمَرَّةً سَبَقَتْهُ وَمَرَّةً سَبَقَهَا لَمَّا حَمَلَتْ اللَّحْمَ وَقَالَ «هَذِهِ بَتْلُكَ» (وَتَصِيْحُ الْمُسَابَقَةِ) بِعَوَضٍ (على خَيْلٍ) وَإِلَيْهِ تَصْلُحُ لِدَلَالَتِهِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِمَّا يُسَهَّمُ لَهَا

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٣٢٧٤]، وغيره من حديث: عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

(٢) [صحيح] أخرجه: ابن أبي شيبة في (المصنف) [رقم/٢٦٤٨٦]، وعبد بن حميد في (مسنده/المنتخب) [رقم/١١٥٦]، وابن أبي الدنيا في (عاش بعد الموت) [رقم/٥٨]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .



وكذا فيلٌ وبغلٌ وجمارٌ في الأظهر، لا طَيْرٌ وصِراعٌ في الأصح، والأظهرُ أن عقدهما، لا يَزِمُ لا جَائِزٌ فليس لأحدهما فسخه، ولا تركُ العملِ قبلَ الشُّروعِ وبعده، ولا زيادةٌ ونقصٌ فيه، ولا في مالٍ. وشُرطُ المُسابقةِ عِلْمُ الموقِفِ والغايةِ، وتساويهما فيهما، وتعيينُ الفرسينِ وتعيينان،

(وكذا فيلٌ وبغلٌ وجمارٌ في الأظهر) لعمومِ الحُفِّ والحافرِ في الخبرِ لِكُلِّ ذلكَ أما بغيرِ عَوَضٍ فيصحُّ قطعاً (لا) على بَقَرٍ أي بعوضٍ وبه يُعَلِّمُ جوازُ رُكوبِ البَقَرِ ولا على نحوِ مُهَارَشةٍ دِيكَةٍ ومُنَاطَحَةٍ كِبَاشٍ ولو بلا عَوَضٍ اتِّفَاقاً لآتِه سَفَةً ومن فَعَلَ قومٌ لوطٍ ولا على (طَيْرٍ وصِراعٍ) بكسرِ أولِهِ وقد يُضَمُّ بعَوَضٍ فيهما (في الأصح) لِعَدَمِ نَفْعِهِمَا في الحَرْبِ ومُصَارَعَتِهِ ﷺ رُكَانَةً على شِئَاءِ المَرْوِيَةِ في مَراسِيلِ أَبِي دَاوُدَ إِنَّمَا كَانَتْ لِيُرِيَهُ عَجْزَهُ فَإِنَّهُ كَانَ لَا يُضْرَعُ حَتَّى يُسَلِّمَ وَمَنْ ثَمَّ لَمَّا صَرَغَهُ فَاسْلَمَ رَدَّ عَلَيْهِ غَنَمَهُ أَمَّا بِلَا عَوَضٍ فَيَصِحُّ جَزْماً.

(والأظهرُ أن عقدهما) المُشْتَمِلُ على إيجابٍ وقَبُولٍ أي المُسَابِقَةِ والمُنَاضَلَةِ بعَوَضٍ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا (لا يَزِمُ) كَالِإِجَارَةِ لَكِنْ مِنْ جِهَةِ مُلْتَزِمِ الْعَوَضِ فَقَطْ وَوَقَعَ فِي الْأَنْوَارِ أَنَّ الصَّحِيحَ هُنَا مَضْمُونٌ دُونَ الْفَائِدَةِ وَرَدُّ بَأَنَّ الْمُرْجَحَ وَجُوبُ أَجْرَةِ الْمُثَلِّ فِي الْفَائِدَةِ (لا جَائِزٌ) مِنْ جِهَتِهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ كَالْمُحَلَّلِ الْآتِي أَمَّا بِلَا عَوَضٍ فَجَائِزٌ جَزْماً وَعَلَى لُزُومِهِ (فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا) الَّذِي هُوَ مُلْتَزِمُهُ وَلَا لِلْأُجْنَبِيِّ الْمُتَلَتِّمِ أَيْضاً (فَسَخَهُ) إِلَّا إِذَا ظَهَرَ عَيْبٌ فِي عَوَضٍ مُعَيَّنٍ وَقَدْ تَزَمَّ كُلُّ مِنْهُمَا كَمَا فِي الْأَجْرَةِ نَعَمْ، لَا يَجِبُ التَّسْلِيمُ هُنَا قَبْلَ الْمُسَابِقَةِ لِخَطَرِ شَأْنِهَا بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ كَذَا فَرَّقَ شَارِحٌ وَلَيْسَ بِالْوَاضِحِ وَأَوْضَحُ مِنْهُ إِنَّ ثَمَّ عَوَضاً يَقْبِضُهُ حَالاً فَلَزِمَهُ الْإِقْبَاضُ قَبْلَ الْاسْتِيفَاءِ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا أَمَّا هُمَا فَلَهُمَا الْفَسْخُ مُطْلَقاً وَكَانَتْهُمْ إِنَّمَا لَمْ يَنْظُرُوا لِلْمُحَلَّلِ فِيمَا إِذَا اتَّفَقَ الْمُتَلَتِّمَانِ عَلَى الْفَسْخِ لآتِهِ إِلَى الْآنَ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَقٌّ وَلَا التَّزَامُ مِنْهُ (وَلَا تَرَكَ الْعَمَلَ قَبْلَ شُرُوعِ وَبَعْدِهِ) مِنْ مَنُضُولٍ مُطْلَقاً وَنَاضِلٍ أَمَكْنَ أَنْ يُدْرِكَ وَيَسْبِقَ وَإِلَّا جَازَ لَهُ لِآتِهِ تَرَكَ حَقَّ نَفْسِهِ (وَلَا زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ) أَيِ الْعَمَلِ (وَلَا فِي مَالٍ) مُلْتَزِمٍ بِالْعَقْدِ وَإِنْ وَافَقَهُ الْآخَرُ إِلَّا أَنْ يَفْسَخَاهُ وَيَسْتَأْنِفَا عَقْدًا.

(وشرطُ المُسَابِقَةِ) مِنْ اثْنَيْنِ مِثْلًا (عِلْمُ) الْمَسَافَةِ بِالذَّرْعِ أَوِ الْمُشَاهَدَةِ وَ (المَوْقِفِ) الَّذِي يَجْرِيانِ مِنْهُ (وَالْغَايَةِ) الَّتِي يَجْرِيانِ إِلَيْهَا هَذَا إِنْ لَمْ يَغْلِبْ عُرْفٌ وَإِلَّا لَمْ يُشْتَرَطْ شَيْءٌ فَمَا غَلِبَ فِيهِ الْعُرْفُ وَعَرَفَهُ الْمُتَعَاقِدَانِ يُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَيْهِ كَمَا يَأْتِي فِي نَظِيرِهِ (وَتَسَاوِيَهُمَا فِيهِمَا) فَلَوْ شَرَطَ تَقَدَّمَ أَحَدُهُمَا فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا امْتَنَعَ لِأَنَّ الْقَضْدَ مَعْرِفَةَ الْأَسْبَقِ وَهُوَ لَا يَحْصُلُ مَعَ ذَلِكَ وَيَجُوزُ أَنْ يُعَيَّنَا غَايَةً إِنْ اتَّفَقَ سَبَقٌ عِنْدَهَا وَإِلَّا فِغَايَةً أُخْرَى عَيْنًا بَعْدَهَا إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ إِنْ وَقَعَ سَبَقٌ فِي نَحْوِ وَسْطِ الْمِيدَانِ وَقَفَا عَنِ الْغَايَةِ لِأَنَّ السَّابِقَ قَدْ يَسْبِقُ وَلَا أَنَّ الْمَالَ لِمَنْ سَبَقَ بِلَا غَايَةٍ (وَتَعْيِينُ) الرَّاكِبَيْنِ كَالرَّامِيَيْنِ بِإِشَارَةٍ لَا وَضْفٍ وَ (الْفَرَسَيْنِ) مِثْلًا بِإِشَارَةٍ أَوْ وَضْفٍ سَلِمَ؛ لِأَنَّ الْقَضْدَ امْتِحَانُ سَيْرِهِمَا (و) لِهَذَا (يَتَعَيَّنَانِ) إِنْ عُيِّنَا بِالْعَيْنِ وَكَذَا الرَّاكِبَانِ وَالرَّامِيَانِ كَمَا يَأْتِي فَيَمْتَنِعُ إِبْدَالُ أَحَدِهِمَا فَإِنْ مَاتَ أَوْ عَمِيَ أَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ مِثْلًا أُبْدِلَ الْمَوْصُوفُ وَانْفَسَخَ فِي الْمُعَيَّنِ نَعَمْ، فِي مَوْتِ الرَّاكِبِ يَقُومُ وَارِثُهُ وَلَوْ بَنَاتُهُ

وإمكان سَبَقِ كُلِّ واحدٍ، والعِلْمُ بالمالِ المشروط. وَيَجُوزُ شَرْطُ المالِ من غيرهما بأن يَقُولَ الإمامُ أو أَحَدُ الرّعيّةِ: مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ المالِ أو فَلَهُ عَلَيَّ كَذَا. وَمَنْ أَحَدُهُمَا فَيَقُولُ إِنَّ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا أو سَبَقْتُكَ فلا شَيْءَ عَلَيَّكَ فَإِنْ شَرَطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الْآخَرِ كَذَا لم يَصِحَّ إِلَّا بِمُحَلِّلٍ فَرَسُهُ كُفٌّ لِفَرَسَيْهِمَا، .....

مَقَامَهُ فَإِنْ أبى اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ وظاهرُ أَنَّ مَحَلَّهُ إِنْ كان مَوْزَعَهُ لا يَجُوزُ لَهُ الْفَسْخُ لِكُونِهِ مُلْتَزِمًا وَيُفَرَّقُ بَيْنَ الرَّاكِبِ وَالرَّامِي بِأَنَّ الْقَصْدَ جُودُهُ هَذَا فَلَمْ يَقُمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ وَمَرْكُوبُ ذَلِكَ قَامَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ وَعِنْدَ نَحْوِ مَرَضٍ أَحَدُهُمَا يَنْتَظِرُ إِنْ رُجِيَ أَيْ وَإِلَّا جازَ الْفَسْخُ إِلَّا فِي الرَّاكِبِ فَيُبَدَّلُ فِيمَا يَظْهَرُ (وإمكان) قَطْعُهُمَا الْمَسَافَةَ (سَبَقَ كُلُّ واحدٍ) مِنْهُمَا لا عَلَى نُدُورٍ وَكَذَا فِي الرَّاكِبِينَ فَإِنْ ضَعُفَ أَحَدُهُمَا بِحَيْثُ يُقَطَّعُ بَتَخْلُفِهِ أو يَنْدُرُ سَبْقُهُ لم يَجْزُ لَأَنَّهُ عَبَثٌ لَكِنْ نَقْلًا عَنِ الْإِمَامِ فِيهِ تَفْصِيلًا وَاسْتَحْسَنَاهُ وَهُوَ الْجَوَازُ إِنْ أَخْرَجَهُ مَنْ يُقَطَّعُ بَتَخْلُفِهِ أو سَبْقِهِ لَأَنَّهُ حِينَئِذٍ مُسَابَقَةٌ بِلَا مَالٍ فَإِنْ أَخْرَجَاهُ مَعًا وَلا مُحَلِّلَ وَأَحَدُهُمَا يَقَطَّعُ بِسَبْقِهِ فَالسَّابِقُ كَالْمُحَلِّلِ لَأَنَّهُ لا يَغْرُمُ شَيْئًا وَشَرْطُ الْمَالِ مِنْ جِهَتِهِ لَغَوٌّ وَعُلِمَ مِنْ هَذَا اشْتِرَاطُ اتِّحَادِ الْجَنَسِ لا التَّنَوُّعِ وَإِنْ تَبَاعَدَ التَّنَوُّعَانِ إِنْ وُجِدَ الْإِمْكَانُ الْمَذْكُورُ نَعَمْ، يَجُوزُ بَيْنَ بَغْلٍ وَجِمَارٍ لِتَقَارُبِهِمَا وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّ الْكَلَامَ فِي بَغْلٍ أَحَدُ أَبْوَنِهِ جِمَارٌ (وَالْعِلْمُ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطُ) بِرُؤْيَا الْمُعَيَّنِ وَوَضْفِ الْمُلتَزِمِ فِي الدَّيْمَةِ كَمَا مَرَّ فِي الثَّمَنِ فَإِنْ جَهِلَ فَسَدَ وَاسْتَحَقَّ السَّابِقُ أَجْرَةَ الْمَثَلِ وَرُكُوبُهُمَا لِهَما فلو شَرَطَا جَزَيْهِمَا بَأَنْفُسِهِمَا فَسَدَ وَاجْتِنَابُ شَرْطِ مُفْسِدٍ كإِطْعَامِ السَّبَقِ لِأَصْحَابِهِ أو إِنْ سَبَقَهُ لا يُسَابِقُهُ إِلَى شَهْرِ وَإِسْلَامُهُمَا كَمَا بَحْثُهُ الْبُلْقَيْنِي؛ لِأَنَّ مُبْيَحَهُ غَرَضُ الْجِهَادِ وَإِطْلَاقُ التَّصَرُّفِ فِي مَخْرَجِ الْمَالِ فَقَطْ كَمَا مَرَّ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ إِمَّا أَخَذَ أو غَيْرَ غَارِمٍ (وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا بِأَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ أو أَحَدُ الرّعيّةِ مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ). كَذَا هَذَا خَاصٌّ بِالْإِمَامِ (أو) فَلَهُ (عَلَيَّ كَذَا) هَذَا عَامٌّ فِيهِمَا خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ تَخْصِيصَ هَذَا بِغَيْرِ الْإِمَامِ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْحَثِّ عَلَى الْفُرُوسِيَّةِ وَبَذَلِ مَالٍ فِي قُرْبَةٍ وَمِنْهُ يُؤْخَذُ نَذْبُ ذَلِكَ (و) يَجُوزُ شَرْطُهُ مِنْ أَحَدِهِمَا (و) يَقُولُ إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا أو سَبَقْتُكَ فلا شَيْءَ) لِي (عَلَيْكَ) إِذْ لا قِمَارَ (فَإِنْ شَرَطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الْآخَرِ كَذَا لم يَصِحَّ) لِتَرَدِّدِ كُلِّ بَيْنِ أَنْ يَغْنَمَ أو يَغْرَمَ وَهُوَ الْقِمَارُ الْمُحَرَّمُ (إِلَّا بِمُحَلِّلٍ) يُكَافِئُهُمَا فِي الْمَرْكُوبِ وَغَيْرِهِ (وَفَرَسُهُ) مَثَلًا الْمُعَيَّنُ (كُفٌّ) بِتَثْلِيثِ أَوَّلِهِ أَيْ مُساوٍ (لِفَرَسَيْهِمَا) إِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا مَالَهُمَا وَإِنْ سَبَقَ لَمْ يَغْرَمُ شَيْئًا وَكَأَنَّهُ حَدَفَ هَذَا مِنْ أَصْلِهِ لِلْعِلْمِ بِهِ مِنْ لَفْظِ الْمُحَلِّلِ فَحِينَئِذٍ يَصِحُّ لِلْخَبِيرِ الصَّحِيحِ «مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لا يُؤْمِنُ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ آمَنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ»<sup>(١)</sup> فَإِذَا كان قِمَارًا عِنْدَ الْأَمِينِ مِنْ سَبَقِ فَرَسِ الْمُحَلِّلِ فَعِنْدَ عَدَمِ الْمُحَلِّلِ

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٥٧٩]، وابن أبي شيبة في (المصنف) [رقم/ ٣٣٥٥٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٨٧٦]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. قلت: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للآلباني [رقم/ ٥٥٤].

فَإِنْ سَبَقَهُمَا أَحَدُ الْمَالِيَيْنِ، وَإِنْ سَبَقَهُ وَجَاءَ مَعًا فَلَا شَيْءَ لِأَحَدٍ، وَإِنْ جَاءَ مَعَ أَحَدِهِمَا  
فَمَالُ هَذَا لِنَفْسِهِ، وَمَالُ الْمُتَأَخِّرِ لِلْمُحَلِّلِ وَلِلَّذِي مَعَهُ، وَقِيلَ لِلْمُحَلِّلِ فَقَطْ، وَإِنْ جَاءَ  
أَحَدُهُمَا ثُمَّ الْمُحَلِّلُ ثُمَّ الْآخَرُ فَمَالُ الْآخَرِ لِلأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ.  
وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلَاثَةٌ فَصَاعِدًا، وَشَرِطَ لِلثَّانِي مِثْلُ الْأَوَّلِ فَسَدَ، وَدُونَهُ يَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ. وَسَبَقَ  
إِبِلٌ بِكَتِفٍ، وَخَيْلٌ بِعُنُقٍ، وَقِيلَ بِالْقَوَائِمِ فِيهِمَا.

أولى وقوله فيه بين فرسين للغالب فيَجُوزُ كونه بجنب أحدهما إن رُضِيَ وإلا تَعَيَّنَ التَّوَسُّطُ ويكفي  
مُحَلِّلٌ واحدٌ بين أكثر من فرسين فالتثنية في المتن على طَبَقِ الخبرِ وَسُمِّيَ مُحَلِّلًا لآنه أَحَلَّ الْعَوَضَ  
منها أما إذا لم يكفِ فرسه فرسيهما فلا يصحُّ نظير ما مرَّ (فإن سَبَقَهُمَا أَحَدُ الْمَالِيَيْنِ) سواء أجاها معًا أو  
مُرْتَبًا (وإن سَبَقَهُ وَجَاءَ مَعًا) ولم يسبق أحدٌ (فلا شيءَ لأحدٍ وإن جاء مع أحدهما) وتأخَّرَ الْآخَرُ (فمالُ  
هذا) الذي جاء معه (لنفسه) لآنه لم يسبق (ومالُ الْمُتَأَخِّرِ لِلْمُحَلِّلِ والذي معه) لأنهما سَبَقَهُ (وقيل  
لِلْمُحَلِّلِ فقط) بناءً على أنه مُحَلِّلٌ لِنَفْسِهِ فقط والأصحُّ أنه مُحَلِّلٌ لِنَفْسِهِ وغيره (وإن جاء أحدهما ثم  
الْمُحَلِّلُ ثُمَّ الْآخَرُ) أو سَبَقَهُ وَجَاءَ مُرْتَبَيْنِ أو سَبَقَهُ أَحَدُهُمَا وَجَاءَ مَعَ الْمُتَأَخِّرِ (فمالُ الْآخَرِ لِلأَوَّلِ في  
الْأَصَحِّ) لِسَبَقِهِ لهما فعَلِمَ من كلامه حكم جميع الصُّورِ الثمانية التي ذكروها أن يسبقهما وهما معًا أو  
مُرْتَبًا أو يسبقاه وهما معًا أو مُرْتَبًا أو يتوسَّطهما أو يُصَاحِبُ أُولَهُمَا أو ثانيهما أو يأتي الثلاثة معًا.

(وإن تَسَابَقَ ثَلَاثَةٌ فَصَاعِدًا وَشَرِطَ) من رابع (لِلثَّانِي) عليه (مثلُ الْأَوَّلِ فَسَدَ) الْعَقْدُ؛ لَأَنَّهُ كَلَّا لَا  
يَجْتَهِدُ فِي السَّبْقِ لِوُثُوقِهِ بِالْمَالِ سَبَقَ أو سَبَقَ وَالْأَصَحُّ فِي الرُّوضَةِ كَالشَّرْحِ الصَّحَّةُ لَأَنَّهُ كَلَّا يَجْتَهِدُ  
أَن يَكُونَ أَوَّلًا أو ثَانِيًا لِيَفُوزَ بِالْعَوَضِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ كَانَا اثْنَيْنِ فَقَطْ وَشَرِطَ لِلثَّانِي مِثْلُ الْأَوَّلِ أو ثَلَاثَةٌ  
وَشَرِطَ لِلثَّانِي أَكْثَرَ مِنَ الْأَوَّلِ فَسَدَ وَاعْتَمَدَ الْبُلْقِينِي الْأَوَّلَ (و) إِذَا شَرِطَ لِلثَّانِي (دُونَهُ) أَيِ الْأَوَّلِ (يَجُوزُ  
فِي الْأَصَحِّ)؛ لَأَنَّهُ كَلَّا يَجْتَهِدُ أَن يَكُونَ أَوَّلًا لِيَفُوزَ بِالْأَكْثَرِ وَلَوْ كَانُوا عَشْرَةً وَشَرِطَ لِكُلِّ وَاحِدٍ سِوَى  
الْآخِرِ مِثْلُ أو دُونَ مَنْ قَبْلَهُ جَازَ عَلَى مَا فِي الرُّوضَةِ (وَسَبَقَ إِبِلٌ) وَكُلُّ ذِي خُفٍّ كَفِيلٌ عِنْدَ إِطْلَاقِ  
الْعَقْدِ (بِكَتِفٍ) أو بَعْضُهُ عِنْدَ الْغَايَةِ عِبَارَةُ الرُّوضَةِ كَالشَّافِعِيِّ وَالْجَمْهُورِ بِكَتِفٍ وَهُوَ بَفَتْحِ الْفَوْقِيَّةِ أَشْهُرُ  
مَنْ كَسَرَهَا مَجْمَعُ الْكَتِفَيْنِ بَيْنَ أَصْلِ الظَّهْرِ وَالْعُنُقِ وَيُسَمَّى بِالْكَاهِلِ قِيلَ مَالُ الْعَبَارَتَيْنِ وَاحِدٌ وَآثَرُ  
الْمَتْنِ الْكَتِفَ لآنه أَشْهُرُ وَذَلِكَ لِأَنَّهُا تَرْفَعُ أَعْنَاقَهَا فِي الْعَدُوِّ وَالْفِيلُ لَا عُنُقَ لَهُ فَتَعَدَّرَ اعْتِبَارُهُ (وَخَيْلٌ)  
وَكُلُّ ذِي حَافِرٍ (بِعُنُقٍ) أو بَعْضُهُ عِنْدَ الْغَايَةِ لِأَنَّهُ لَا تَرْفَعُهُ وَمَنْ تَمَّ لَوْ رَفَعْتُهُ اغْتَبِرَ فِيهَا الْكَتِفُ كَمَا بَحْثُهُ  
الْبُلْقِينِي وَصَرَّحَ بِهِ جَمْعُ مُتَقَدِّمُونَ وَلَوْ اخْتَلَفَ طَوْلُ عُنُقَيْهِمَا فَسَبَقَ الْأَطْوَلُ أو الْأَقْصَرُ بِتَقْدِيمِهِ بِأَكْثَرِ مَنْ  
قَدَرَ الزَّائِدُ وَهَذَا فِي سَبْقِ الْأَطْوَلِ وَاضِحٌ وَأَمَّا فِي سَبْقِ الْأَقْصَرِ فَهُوَ مُحْتَمَلٌ وَالَّذِي يُتَّجَهُ أَنَّهُ يَكْفِي أَنْ  
يُجَاوِزَ عُنُقَهُ بَعْضُ زِيَادَةِ الْأَطْوَلِ لَا كُلُّهَا (وقيل) السَّبْقُ (بِالْقَوَائِمِ فِيهِمَا) أَيِ الْإِبِلِ وَالْخَيْلِ؛ لَأَنَّ الْعَدُوَّ  
بِهَا وَالْعَبْرَةَ بِالسَّبْقِ عِنْدَ الْغَايَةِ لَا قَبْلَهَا وَلَوْ عَثَرَ أو سَاخَتْ قَوَائِمُهُ بِالْأَرْضِ أو وَقَفَ لِمَرَضٍ فَتَقَدَّمَ  
الْآخَرُ لَمْ يَكُنْ سَابِقًا.

وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضِلَةِ بَيَانُ أَنَّ الرَّمِيَّ مُبَادَرَةٌ وَهِيَ أَنْ يَتَذَرَّ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ، أَوْ مُحَاطَةً، وَهِيَ أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهُمَا، وَيُطْرَحُ الْمُشْتَرَكُ فَمَنْ زَادَ بَعْدَ كَذَا فَنَاضِلٌ، وَبَيَانُ عَدَدِ نَوْبِ الرَّمِيِّ وَالْإِصَابَةِ، وَمَسَافَةِ الرَّمِيِّ، .....

(وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضِلَةِ) أَي فِيهَا (بَيَانُ أَنَّ الرَّمِيَّ مُبَادَرَةٌ وَهِيَ أَنْ يَتَذَرَّ) بِضَمِّ الدَّالِ أَي سَبَقَ (أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةٍ) الْوَاحِدِ أَوْ (الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ) إِصَابَتَهُ مِنْ عَدَدٍ مَعْلُومٍ كَعِشْرِينَ مِنْ كُلِّ مَعَ اسْتَوَائِهِمَا فِي الْعَدَدِ الْمَرْمِيِّ أَوْ الْيَأْسِ مِنْ اسْتَوَائِهِمَا فِي الْإِصَابَةِ فَلَوْ شُرْطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ لِخَمْسَةٍ مِنْ عِشْرِينَ فَلَهُ كَذَا فَرَمَى كُلُّ عِشْرِينَ أَوْ عَشْرَةٌ تَمَيَّزَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ الْخَمْسَةِ فَهُوَ النَّاضِلُ وَلَا فَلَإِنْ أَصَابَ أَحَدُهُمَا خَمْسَةً مِنْ عِشْرِينَ وَالْآخَرُ أَرْبَعَةً مِنْ تِسْعَةٍ عَشَرَ تَمَّتْ لِحُجُوزِ أَنْ يُصِيبَ فِي الْبَاقِي أَوْ ثَلَاثَةً فَلَا لِيَأْسِهِ مِنَ الْإِسْتَوَاءِ فِي الْإِصَابَةِ مَعَ اسْتَوَائِهِمَا فِي رَمِيِّ عِشْرِينَ (أَوْ مُحَاطَةً) بِتَشْدِيدِ الطَّاءِ (وَهِيَ أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهُمَا) مِنْ عَدَدٍ مَعْلُومٍ كَعِشْرِينَ مِنْ كُلِّ (وَيُطْرَحُ الْمُشْتَرَكُ) بَيْنَهُمَا مِنَ الْإِصَابَاتِ (فَمَنْ زَادَ) مِنْهُمَا بَوَاحِدٍ أَوْ (بَعْدَ كَذَا) كَخَمْسٍ (فَنَاضِلٌ) لِلْآخِرِ وَالْمَعْتَمِدُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ وَالشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ بَيَانُ مَا ذَكَرَ بَلْ يَكْفِي إِطْلَاقُهُ وَيُحْمَلُ عَلَى الْمُبَادَرَةِ وَإِنْ جَهَلَهَا لَأَتَاهَا الْغَالِبُ وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا يَأْتِي قَرِيبًا بِأَنَّ الْجَهْلَ بِهِذَا نَادِرٌ جِدًّا فَلَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ (و) يُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضِلَةِ بِنَاءٌ عَلَى خِلَافِ الْمَعْتَمِدِ الْمَذْكُورِ (بَيَانُ عَدَدِ نَوْبِ الرَّمِيِّ) فِي كُلِّ مِنَ الْمُحَاطَةِ وَالْمُبَادَرَةِ لِيَنْضَبِطَ الْعَمَلُ إِذْ هَذَا وَمَا بَعْدَهُ هُنَا كَالْمِيدَانِ فِي الْمُسَابَقَةِ وَذَلِكَ كَأَرْبَعِ نَوْبٍ كُلُّ نَوْبَةٍ خَمْسَةُ أَسْهُمٍ وَكَسْهُمٍ سَهْمٍ أَوْ اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ وَيَجُوزُ شَرْطُ تَقَدُّمِ وَاحِدٍ بِجَمِيعِ سِهَامِهِ فَإِنْ أَطْلَقَا حُمِلَ عَلَى سَهْمٍ سَهْمٍ كَمَا قَالَهُ وَبِهِ يُعْلَمُ ضَعْفُ مَا فِي الْمَتْنِ كَمَا تَقَرَّرَ أَمَّا بَيَانُ عَدَدِ مَا يَرْمِيهِ كُلُّ فَهُوَ شَرْطٌ مُطْلَقًا .

(و) بَيَانُ عَدَدِ (الْإِصَابَةِ) كَخَمْسَةٍ مِنْ عِشْرِينَ ؛ لِأَنَّ الاسْتِحْقَاقَ بِهَا وَبِهَا يُتَبَيَّنُ جِذْقُ الرَّمَايِ وَقَضِيَّةُ الْمَتْنِ أَنَّهُمَا لَوْ قَالَ لَا نَرْمِي عَشْرَةً فَمَنْ أَصَابَ أَكْثَرَ مِنْ صَاحِبِهِ فَنَاضِلٌ لَمْ يَصَحَّ لَكِنْ جَزَمَ الْأَذْرَعِيُّ بِخِلَافِهِ فَعَلِيهِ لَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ هَذَا كَالَّذِي قَبْلَهُ وَيُشْتَرَطُ إِمَّاكَانُهَا فَإِنْ نَذَرَ كَعَشْرَةٍ أَوْ تِسْعَةٍ مِنْ عَشْرَةٍ وَكَشِدَّةٍ صَغِيرٍ الْغَرَضُ أَوْ بُعْدُهُ فَوْقَ مِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ ذِرَاعًا أَوْ بِذِرَاعِ الْبَيْدِ الْمَعْتَدِلَةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِنْ قِيَاسِ نَظَائِرِهِ ثُمَّ رَأَيْتُ شَارِحًا صَرَّحَ بِهِ لَمْ يَصَحَّ وَالتَّحْدِيدُ بِذَلِكَ إِنَّمَا يَأْتِي عَلَى غُرْبِ السَّلَفِ وَأَمَّا الْآنَ فَقَدْ أَتَقَنَتِ الْقِسْيُ حَتَّى صَارَ الْحَادِثُ يَرْمِي أَضْعَافَ ذَلِكَ الْعَدَدِ فَلَا يَبْعُدُ التَّقْدِيرُ لِكُلِّ قَوْمٍ بِمَا هُوَ الْغَالِبُ فِي غُرْفِهِمْ أَوْ تَقِيْنِ كَوَاحِدٍ مِنْ مِائَةِ لِحَادِثٍ فَكَذَلِكَ عَلَى الْأَوْجَهِ لَأَنَّهُمَا عَبَتْ وَيُشْتَرَطُ اتِّحَادُ جَنْسٍ مَا يُرْمَى بِهِ لَا كَسْهُمٍ مَعَ مِزْزَاقٍ وَالْعِلْمُ بِمَا شُرْطَ وَتَقَارُبُ الْمُتَنَاضِلِينَ فِي الْحِذْقِ وَتَعْيِينُهَا كَالْمَوْقِفِ وَالْإِسْتَوَاءِ فِيهِ .

(و) بَيَانُ عِلْمِ الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ (وَمَسَافَةِ الرَّمِيِّ) بِالذَّرْعِ أَوْ الْمَشَاهِدَةِ حَيْثُ لَا عَادَةً وَقَصْدًا غَرَضًا وَلَا لَمْ يَحْتَجْ لِبَيَانِ ذَلِكَ وَيَنْزِلُ عَلَى عَادَةِ الرُّمَاءِ الْغَالِيَةِ ثُمَّ إِنْ عَرَفَاهَا وَلَا اشْتَرَطَ بَيَانُهَا وَيَصَحُّ رُجُوعُ قَوْلِهِ الْآتِي إِلَّا أَنْ يَعْقِدَ إِلَى آخِرِهِ لِهَذَا أَيْضًا فَحِينَئِذٍ لَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ وَلَوْ تَنَاضَلَا عَلَى أَنْ يَكُونَ السَّبْقُ

وقدر الغرض طولاً وعرضاً إلا أن يعقد بموضع فيه عرض معلوم، فيحمل المطلق عليه، وليبيننا صفة الرمي من قزع، وهو إصابة الشن بلا خدش، أو خزق وهو أن يثقبه ولا يثبت فيه، أو خسق وهو أن يثبت فيه، أو مرق، وهو أن ينفذ، فإن أطلقا اقتضى القزع، ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة بشرطه، ولا يشترط تعيين قوس وسهم، فإن عيّن لغا، وجاز إبداله بمثله، فإن شرط منع إبداله فسد العقد، والأظهر اشتراط بيان البادي بالرمي.

لا بعدهما رمياً ولم يقصدا عرضاً صحح إن استوى السهمان خفة وززانه والقوسان شدة ولينا (وقدر الغرض) الرمي إليه من نحو خشب أو قزطاس أو دائرة (طولاً وعرضاً) وسُمكا وارتفاعاً من الأرض لاختلاف الغرض بذلك (إلا أن يعقد بموضع فيه عرض معلوم فيحمل) العقد (المطلق) عن بيان عرض (عليه) أي الغرض المعتاد نظير ما مر في المسافة ويبينان أيضاً موضع الإصابة هو الهدف أم الغرض المنصوب فيه أم الدارة في الشن أم الخاتم في الدارة إن قلنا بصحة شرطه (وليبيننا) ندبا صفة الرمي (المعلق بإصابة الغرض) (من قزع) بسكون الراء (وهو إصابة الشن) المعلق وهو بفتح أوله المعجم الجلد البالي والمراد هنا مطلق الغرض (بلا خدش) له أي أنه يكفي فيه ذلك لا إن ما بعده يضرب وكذا في الباقي (أو خزق) بفتح فسكون للمعجمتين.

(وهو أن يثقبه ولا يثبت فيه أو خسق) بفتح للمعجمة فسكون للمهملة فقاق (وهو أن يثبت) فيه أو في بعض طرفه ويسمى جزماً وإن سقط بعد وقد يطلق الخسق على المرق وجريا عليه في موضع (أو مرق) بالراء (وهو أن ينفذ) بالمعجمة منه ويخرج من الجانب الآخر والحوابي من حبا الصبي وهو أن يقع السهم بين يدي الغرض ثم يثبت إليه ولا يتعين ما عيّن من هذه مطلقاً بل كل يُغني عنها ما بعدها كما مر فالقزع يُغني عنه الخزق وما بعده والخزق يُغني عنه الخسق وما بعده وهكذا والعبرة بإصابة التصل كما يأتي (فإن أطلقا) العقد عن ذكر واحد من هذه (اقتضى القزع) لأنه المتعارف وبه يعلم أن الأمر في قوله وليبيننا للندب كما مر دون الوجوب وإلا لم يصح مع الإطلاق.

(ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة بشرطه) فيجوز من غيرهما ومن أحدهما وكذا منهما بمحمل كُفٍ لهما فإن كانا جزئين فكل حزب كشخص (ولا يشترط تعيين قوس وسهم) بعينه ولا نوعه؛ لأن الاعتماد على الرامي بخلاف الفرس فإن أطلقا وأنفقا على شيء وإلا فسح العقد (فإن عيّن) قوس أو سهم بعينه (لغا) تعيينه (وجاز إبداله بمثله) من ذلك النوع وإن لم يحدث فيه خلل بخلاف الفرس أما بغير نوعه فلا يجوز إلا بالرضا.

(فإن شرط منع إبداله فسد العقد) لأنه يخالف مقتضاه إذ قد يعرض للرامي أمر خفي يحوجه إليه ففي منعه منه تضيق (والأظهر اشتراط بيان البادي بالرمي) مطبقاً وإن أطال البلقيني في خلافه لاشتراط الترتيب بينهما فيه لئلا يشتبه المصيب بالمخطئ لو رميا معاً.

ولو خَصَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضِلَةِ فَاَنْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَابًا جَارًا، وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا بِقُرْعَةٍ، فَإِنْ اخْتَارَ غَرِيبًا ظَنَّهُ رَامِيًا فَبَانَ خِلَافُهُ بَطْلَ الْعَقْدِ فِيهِ، وَسَقَطَ مِنَ الْحِزْبِ الْآخَرِ وَاحِدٌ، وَفِي بُطْلَانِ الْبَاقِي قَوْلَا الصَّفَقَةِ، فَإِنْ صَحَّحْنَا فَلَهُمْ جَمِيعَا الْخِيَارِ، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فَيَمْنُ يَسْقُطُ بِذَلِكَ فَسَدَ الْعَقْدُ. وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قُسِمَ الْمَالُ بِحَسَبِ الْإِصَابَةِ، وَقِيلَ بِالسُّوِيَّةِ، وَيُشْتَرَطُ فِي الْإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةُ أَنْ تَحْضَلَ بِالتَّضَلُّ، فَلَوْ تَلَفَ وَتَرَّ أَوْ قَوَّسَ .....

(ولو خَصَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضِلَةِ فَاَنْتَصَبَ) مِنْهُمْ بِرِضَاهُمْ (زَعِيمَانِ) فَلَا يَكْفِي وَاحِدٌ (يَخْتَارَانِ) قَبْلَ الْعَقْدِ (أَصْحَابًا) أَيْ هَذَا وَاحِدًا ثُمَّ هَذَا وَاحِدًا وَهَكَذَا لِيَتَلَا يَسْتَوْعِبَ أَحَدُهُمَا الْحُدَاقَ وَيَبْدَأَ بِالتَّعْيِينِ مَنْ رَضِيَهُ وَإِلَّا فَالْقُرْعَةُ ثُمَّ يَتَوَكَّلُ كُلٌّ عَنْ حِزْبِهِ فِي الْعَقْدِ ثُمَّ يَعْقِدَانِ (جَارًا) إِذْ لَا مَحْذُورَ فِيهِ وَفِي الْبُخَارِيِّ مَا يَدُلُّ لَهُ وَكُلُّ حِزْبٍ إِصَابَةٌ وَخَطَأٌ كَشَخْصٍ وَاحِدٍ فِي جَمِيعٍ مَا مَرَّ فِيهِ فَمَنْ ذَلِكَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ حِزْبٌ ثَالِثٌ مُحَلَّلٌ كُفَّةً لِكُلِّ مِنْهُمَا عَدَدًا وَرَمِيًا إِنْ بَدَلَا مَا لَا وَتَسَاوِيَهُمَا فِي عَدَدِ الْإِرْشَاقِ وَالْإِصَابَاتِ وَانْقِسَامُ الْمَجْمُوعِ عَلَيْهِمْ صَحِيحًا فَإِنْ تَحَزَّبُوا ثَلَاثَةً وَثَلَاثَةً أَوْ أَرْبَعَةً وَأَرْبَعَةً اشْتَرَطَ أَنْ يَكُونَ لِلْعَدِيدِ ثُلُثٌ أَوْ رُبْعٌ صَحِيحٌ كَالثَّلَاثِينَ وَالْأَرْبَعِينَ.

(وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا) الْأَصْحَابَ (بِقُرْعَةٍ) لِأَنَّهُمَا قَدْ تَجَمَّعَ الْحُدَاقُ فِي جَانِبٍ فَيَفُوتُ الْمَقْصُودُ نَعَمْ، إِنْ ضُمَّ حَازِقٌ إِلَى غَيْرِهِ وَفِي كُلِّ جَانِبٍ وَأَقْرَعَ فَلَا بَأْسَ قَالَهُ الْإِمَامُ وَهُوَ ظَاهِرٌ لَانْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ الْمَذْكُورِ (فَإِنْ اخْتَارَ) أَحَدُ الزَّعِيمَيْنِ (غَرِيبًا ظَنَّهُ رَامِيًا فَبَانَ خِلَافُهُ) أَيْ غَيْرَ مُحْسِنٍ لِأَصْلِ الرَّمْيِ (بَطْلَ) الْعَقْدِ فِيهِ وَسَقَطَ مِنَ الْحِزْبِ الْآخَرِ وَاحِدٌ فِي مُقَابَلَتِهِ لِيَتَسَاوَيَا وَهُوَ كَمَا قَالَهُ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُ مَا اخْتَارَهُ زَعِيمُهُ فِي مُقَابَلَتِهِ لِمَا مَرَّ أَنَّ كُلَّ زَعِيمٍ يَخْتَارُ وَاحِدًا ثُمَّ الْآخَرَ فِي مُقَابَلَتِهِ وَاحِدًا وَهَكَذَا وَيُرَدُّ بَأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْأَمْرُ كَمَا قَالَهُ هَؤُلَاءِ . لَمْ يَنَأَتْ قَوْلُهُمُ الْآتِي وَتَنَازَعُوا فَيَمْنُ يَسْقُطُ بِذَلِكَ فَتَأَمَّلْهُ أَمَّا لَوْ بَانَ ضَعِيفُهُ فَلَا فَسْخَ لِحِزْبِهِ أَوْ فَوْقَ مَا ظَنَّنُوهُ فَلَا فَسْخَ لِلْحِزْبِ الْآخَرِ (وَفِي بُطْلَانِ) الْعَقْدِ فِي (الْبَاقِي قَوْلَا) تَفْرِيقِ (الصَّفَقَةِ) وَأَصْحُهُمَا الصَّحَّةُ فَيَصُحُّ هُنَا (فَإِنْ صَحَّحْنَا فَلَهُمْ جَمِيعَا الْخِيَارِ) بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَازَةِ لِلتَّبَعِيضِ .

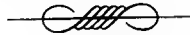
(فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فَيَمْنُ يَسْقُطُ بِذَلِكَ فَسْخَ) الْعَقْدِ (لِتَعَذُّرِ) إِمضَائِهِ (وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قُسِمَ الْمَالُ) بَيْنَهُمْ (بِحَسَبِ الْإِصَابَةِ) لِأَنَّهُمْ اسْتَحَقُّوا بِهَا (وَقِيلَ) وَهُوَ الْأَصَحُّ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ وَالْأَشْبَهَةِ فِي الشَّرْحَيْنِ بَلْ قَالَ الْإِسْتَوِيُّ إِنَّ تَرْجِيحَ الْأَوَّلِ سَبَقَ قَلَمُ يَقْسَمُ بَيْنَهُمْ (بِالسُّوِيَّةِ) لِأَنَّهُمْ كَشَخْصٍ وَاحِدٍ كَمَا أَنَّ الْمُنْضُولِينَ يَغْرَمُونَ بِالسُّوِيَّةِ وَيُمْكِنُ حَمْلُ الْأَوَّلِ لَوْلَا مُقَابَلَةُ الْمَذْكُورِ عَلَى مَا إِذَا شَرِطَ الْمَالُ بِحَسَبِ الْإِصَابَةِ فَإِنَّهُ يَتَّبَعُ (وَيُشْتَرَطُ فِي الْإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةُ أَنْ تَحْضَلَ بِالتَّضَلُّ) الَّذِي فِي السَّهْمِ دُونَ فَوْقِهِ وَغُرْضُهُ بِالضَّمِّ لِأَنَّهُ الْمُتَعَارَفُ نَعَمْ، إِنْ قَارَنَ ابْتِدَاءَ رَمِيَّةٍ رِيحٌ عَاصِفَةٌ لَمْ يَحْسِبْهُ لَهُ إِنْ أَصَابَ وَلَا عَلَيْهِ إِنْ أَخْطَأَ لِقُوَّةِ تَأْثِيرِهَا (فَلَوْ تَلَفَ وَتَرَّ أَوْ قَوَّسَ) وَلَوْ مَعَ خُرُوجِهِ بِلَا تَقْصِيرِهِ وَلَا سُوءِ رَمِيَّةٍ كَانَ

أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ انْصَدَمَ بِهِ السَّهْمُ وَأَصَابَ بِهِ حُسِبَ لَهُ، وَإِلَّا لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ، وَلَوْ نَقَلْتَ  
الرَّيْحَ الْغَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسِبَ لَهُ وَإِلَّا فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ.  
لَوْ شَرِطَ حَسَقٌ فَتَقَبَّ وَثَبَتْ ثُمَّ سَقَطَ، أَوْ لَقِيَ صِلَابَةً فَسَقَطَ حُسِبَ لَهُ.

حَدَّثْتُ رِيحٌ عَاصِفَةٌ أَوْ عِلَّةٌ بِيَدِهِ (أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ) كَبْهِيمَةٌ (انْصَدَمَ بِهِ السَّهْمُ وَأَصَابَ) الْغَرَضَ فِي كُلِّ  
ذَلِكَ (حُسِبَ لَهُ)؛ لِأَنَّ الْإِصَابَةَ مَعَ ذَلِكَ تَدُلُّ عَلَى جَوْدَةِ الرَّمْيِ وَقُوَّةِ السَّاعِدِ (وَإِلَّا) يُصِيبُهُ (لَمْ يُحْسَبْ  
عَلَيْهِ) لِعُذْرِهِ فَيُعِيدُ رَمِيَّةً إِمَّا بِتَقْصِيرِهِ أَوْ سُوءِ رَمْيِهِ فَيُحْسَبُ عَلَيْهِ.

(لَوْ نَقَلْتُ رِيحٌ الْغَرَضَ) عَنْ مَحَلِّهِ (فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسِبَ لَهُ) إِذْ لَوْ كَانَ فِيهِ لِأَصَابِهِ (وَإِلَّا) يُصِيبُ  
مَوْضِعَهُ (فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ) إِحَالَةً عَلَى السَّبَبِ الْعَارِضِ وَهَذَا فِي بَعْضِ نُسَخِ أَصْلِهِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَهُوَ  
سَبَقُ قَلَمٍ وَالَّذِي فِي أَكْثَرِهَا الْاِقْتِصَارُ عَلَى قَوْلِهِ فَلَا أَيْ فَلَا يُحْسَبُ لَهُ كَمَا هُوَ قَضِيَّةُ السِّيَاقِ وَهَذَا  
يُخَالِفَانِ قَوْلَ الرُّوضَةِ وَغَيْرِهَا حُسِبَ عَلَيْهِ لَا لَهُ وَإِنْ أَصَابَهُ فِي الْمَحَلِّ الْمُتَّقِلِ إِلَيْهِ فَإِنْ قُلْتَ هَلْ يُمَكِّنُ  
فَرَضُ عِبَارَةِ الرُّوضَةِ فِي غَيْرِ صُورَةِ الْمَنْهَاجِ لِتَصَحُّحِ كَأَن تَحْمَلَ الْأَوَّلَى عَلَى انْتِقَالِهِ قَبْلَ الرَّمْيِ وَالثَّانِيَّةُ  
عَلَى انْتِقَالِهِ بَعْدَهُ كَطُرُوءِ الرِّيحِ بَعْدَهُ وَالْفَرْقُ أَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ مُقَصِّرٌ بِخِلَافِهِ فِي الثَّانِي قُلْتَ نَعَمْ، يُمَكِّنُ  
ذَلِكَ ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ صَرَّحَ بِهِ وَقَالَ مَعْنَى قَوْلِ الشَّارِحِ وَلَا تَرُدُّ عَلَى عِبَارَةِ الْمَنْهَاجِ أَنَّ عِبَارَتَهُ لَيْسَتْ  
شَامِلَةً لَهَا وَظَنَّ كَثِيرُونَ اتِّحَادَ صَوْرَتَيْ الرُّوضَةِ وَالْمَنْهَاجِ فَأَطَالُوا فِي الْاِعْتِرَاضِ عَلَيْهِ.

(لَوْ شَرِطَ حَسَقٌ فَتَقَبَّ) السَّهْمُ الْغَرَضَ (وَوَثَبَتْ) فِيهِ (ثُمَّ سَقَطَ أَوْ لَقِيَ صِلَابَةً) مَنَعَتْهُ مِنْ تَقَبُّهِ (فَسَقَطَ  
حُسِبَ لَهُ) لِعُذْرِهِ وَيُسَنُّ جَعْلُ شَاهِدَيْنِ عِنْدَ الْغَرَضِ لِيَشْهَدَا عَلَى مَا يَرَيَانِهِ مِنْ إِصَابَةٍ وَغَيْرِهَا وَلَيْسَ  
لَهُمَا وَلَا لِغَيْرِهِمَا مَذْحٌ أَوْ دَمٌّ أَحَدُهُمَا مُطْلَقًا لِأَنَّهُ يُخْلُ بِالتَّشَاطُ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الإيمان

لَا تَنَعَقِدُ إِلَّا بِذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ لَهُ كَقَوْلِهِ: وَاللَّهُ، وَرَبُّ الْعَالَمِينَ وَالْحَيُّ الَّذِي لَا يَمُوتُ، وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ، وَكُلُّ اسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الإيمان

بِالْفَتْحِ جَمْعُ يَمِينٍ؛ لَأَنَّهُمْ كَانُوا يَضَعُونَ أَيْمَانَهُمْ بَعْضُهَا بَعْضًا عِنْدَ الْحَلْفِ، وَأَصْلُ الْيَمِينِ الْقُوَّةُ فَلِتَقْوِيَةِ الْحَلْفِ الْحَثُّ عَلَى الْوُجُودِ أَوْ الْعَدَمِ سُمِّيَ يَمِينًا، وَيُرَادُّهُ الْإِيلَاءُ وَالْقَسَمُ. وَهِيَ شَرْعًا بِالنَّظَرِ لِوُجُوبِ تَكْفِيرِهَا تَحْقِيقُ أَمْرٍ مُحْتَمَلٍ بِمَا يَأْتِي وَتَسْمِيَةُ الْحَلْفِ بِنَحْوِ الطَّلَاقِ يَمِينًا شَرْعِيَّةً الَّتِي اقْتَضَاهَا كَلَامُ الرَّافِعِيِّ غَيْرُ بَعِيدٍ، وَإِنْ نَوَّعَ فِيهِ وَيُؤَيِّدُ تَصْرِيحَهُمْ بِمُرَادَفَةِ الْإِيلَاءِ لِلْيَمِينِ مَعَ تَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّ الْإِيلَاءَ لَا يَخْتَصُّ بِالْحَلْفِ بِاللَّهِ، نَعَمْ، مَرَّ قَوْلُهُمُ الطَّلَاقُ لَا يُخْلَفُ بِهِ أَيُّ: لَا يُطْلَبُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ التَّحْقِيقُ الْمَذْكُورُ؛ فَلِذَا سُمِّيَ يَمِينًا بِهَذَا الْاعتِبَارِ، وَحِينَئِذٍ فِدْكَرُ النَّظَرِ لِوُجُودِ التَّكْفِيرِ إِنَّمَا هُوَ لِيَبَيِّنَ الْيَمِينِ الْحَقِيقِيَّةَ لَا لِمَنْعِ الْإِحَاقِ مَا لَا تَكْفِيرَ فِيهِ بِهَا فِي التَّحْقِيقِ الْمَذْكُورِ فَخَرَجَ بِالتَّحْقِيقِ لَعْنُ الْيَمِينِ الْآتِي، وَبِالْمُحْتَمَلِ نَحْوُ: لَأَمُوتَنَّ أَوْ لَأَصْعِدَنَّ السَّمَاءَ لِعَدَمِ تَصَوُّرِ الْجَنِّ فِيهِ بِذَاتِهِ فَلَا إِخْلَالَ فِيهِ بِتَعْظِيمِ اسْمِهِ تَعَالَى، بِخِلَافِ لَأَمُتَ وَلَا صَعِدَنَّ السَّمَاءَ وَلَا قُتِلَنَّ الْمَيِّتَ فَإِنَّهُ يَمِينٌ يَجِبُ تَكْفِيرُهَا حَالًا مَا لَمْ يَقَعْدَ بِوَقْتٍ كَعَدٍ، فَيُكْفَرُ عَدَاً وَذَلِكَ لِهُتْكَهِ حَرَمَةِ الْاسْمِ، وَلَا تَرْدُ هَذِهِ عَلَى التَّعْرِيفِ لِفَهْمِهَا مِنْهُ بِالْأُولَى إِذِ الْمُحْتَمَلُ لَهُ فِيهِ شَائِبَةٌ غَدَرٍ بِاحْتِمَالِ الْوُقُوعِ وَعَدَمِهِ، بِخِلَافِ هَذَا فَإِنَّهُ عِنْدَ الْحَلْفِ هَاتَكَ لِحَرَمَةِ الْاسْمِ لِعِلْمِهِ بِاسْتِحَالَةِ الْبِرِّ فِيهِ وَأُبْدِلَ مُحْتَمَلٌ بِغَيْرِ ثَابِتٍ لِيَدْخُلَ فِيهِ الْمُمْكِنُ وَالْمُمْتَنِعُ وَأَجْمَعُوا عَلَى انْعِقَادِهَا وَوُجُوبِ الْكُفَّارَةِ بِالْجَنِّ فِيهَا، وَشَرْطُ الْحَالِفِ يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ، بَلْ وَمِمَّا يَأْتِي مِنَ التَّفْصِيلِ بَيْنَ الْقَصْدِ وَعَدَمِهِ، وَهُوَ مُكَلَّفٌ أَوْ سَكْرَانٌ مُخْتَارٌ قَاصِدٌ فَخَرَجَ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَهٌ وَلَاغٌ.

(لَا تَنَعَقِدُ) الْيَمِينُ (إِلَّا بِذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى) أَيُّ: اسْمٌ دَالٌّ عَلَيْهَا، وَإِنْ دَلَّ عَلَى صِفَةٍ مَعَهَا. وَهِيَ فِي اصْطِلَاحِ الْمُتَكَلِّمِينَ الْحَقِيقَةِ وَالْإِنْكَارُ عَلَيْهِمْ بِأَنَّهَا لَا تُعْرَفُ إِلَّا بِمَعْنَى صَاحِبَةِ مَرْدُودٍ بِتَصْرِيحِ الرَّجَاجِ وَغَيْرِهِ بِالْأُولَى بَلْ صَرَّحَ بِذَلِكَ خُبَيْبٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عِنْدَ قَتْلِهِ بِقَوْلِهِ وَذَلِكَ فِي ذَاتِ الْإِلَهِ (أَوْ صِفَةٍ لَهُ) وَسَتَأْتِي فِالْأَوَّلِ بِقِسْمِيَّةٍ (كَقَوْلِهِ: وَاللَّهُ وَرَبُّ الْعَالَمِينَ) أَيُّ: مَا لِكِ الْمَخْلُوقَاتِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَخْلُوقٍ عَلَامَةٌ عَلَى وَجُودِ خَالِقِهِ، (وَالْحَيُّ الَّذِي لَا يَمُوتُ وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ) أَيُّ: قُدْرَتُهُ يَصْرِفُهَا كَيْفَ شَاءَ وَمَنْ فَلَقَ الْحَبَّةَ (وَكُلُّ اسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ) اللَّهُ (سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى) غَيْرَ مَا ذُكِرَ وَلَوْ مُشْتَقًّا وَمِنْ غَيْرِ أَسْمَائِهِ الْحُسْنَى كَالْإِلَهِ



وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: لَمْ أَرِدْ بِهِ الْيَمِينَ. وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ .....

وَمَالِكٌ يَوْمَ الدِّينِ وَالَّذِي أَعْبَدُهُ أَوْ أَسْجُدُ لَهُ وَمُقَلَّبُ الْقُلُوبِ فَلَا تَنْعَقِدُ بِمَخْلُوقٍ: كَتَبْتُ وَمَلِكٌ لِلتَّهْنِي الصَّحِيحُ عَنِ الْحَلِيفِ بِالْآبَاءِ، وَلِلْأَمْرِ بِالْحَلِيفِ بِاللَّهِ. وَرَوَى الْحَاكِمُ خَيْرَ: «مَنْ خَلَفَ بَغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ كَفَرَ»<sup>(١)</sup>، وَفِي رِوَايَةٍ: «فَقَدْ أَشْرَكَ» وَحَمَلُوهُ عَلَى مَا إِذَا قَصَدَ تَعْظِيمَهُ كَتَعْظِيمِ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ ذَلِكَ أَثِمَ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا أَيْ: تَبَعًا لِنَصِّ الشَّافِعِيِّ الصَّرِيحِ فِيهِ، كَذَا قَالَ شَارِحُ. وَالَّذِي فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ عَنْ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ الْكِرَاهَةُ وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ وَإِنْ كَانَ الدَّلِيلُ ظَاهِرًا فِي الْإِثْمِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ الَّذِي يَنْبَغِي الْعَمَلُ بِهِ فِي غَالِبِ الْأَعْيَانِ لِقَصْدِ غَالِبِهِمْ بِهِ إِعْظَامَ الْمَخْلُوقِ وَمُضَاهَاةِ اللَّهِ تَعَالَى اللَّهُ عَنْ ذَلِكَ عُلُوقًا كَبِيرًا. وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: يُكْرَهُ بِمَالِهِ حَرَمَةٌ شَرْعًا كَالْتَّبِيٍّ وَيَحْرُمُ بِمَا لَا حَرَمَةَ لَهُ كَالطَّلَاقِ، وَذَكَرَ الْمَاوَزْدِيُّ أَنَّ لِلْمُخْتَلِسِ التَّحْلِيفَ بِالطَّلَاقِ دُونَ الْقَاضِي، بَلْ يَعِزُّهُ الْإِمَامُ إِنْ فَعَلَهُ، وَفِي خَبَرٍ ضَعِيفٍ «مَا خَلَفَ بِالطَّلَاقِ مُؤْمِنٌ وَلَا اسْتَخْلَفَ بِهِ إِلَّا مُنَافِقٌ»<sup>(٢)</sup>، وَإِذْخَالُهُ الْبَاءَ عَلَى الْمَقْصُورِ بِنَاءً عَلَى مَا تَقَرَّرَ فِي مَحَلِّهِ الَّذِي سَلَكَهُ شَارِحُ لَا يُنَافِيهِ إِذْخَالُهُ لَهَا فِي الرُّوضَةِ عَلَى الْمَقْصُورِ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِ: يَخْتَصُّ بِاللَّهِ لِمَا مَرَّ أَنَّهَا تَدْخُلُ عَلَى الْمَقْصُورِ وَالْمَقْصُورِ عَلَيْهِ وَبِهِ يَنْدَفِعُ تَصْوِيبُ مَنْ حَصَرَ دُخُولَهَا عَلَى الْمَقْصُورِ فَقَطُّ لِلْمَتْنِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ لَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُ اللَّهِ وَهُوَ الْمُرَادُ، وَإِفْسَادُ مَا فِي الرُّوضَةِ بِأَنَّ مَعْنَاهُ يُسَمَّى اللَّهُ بِهِ وَلَا يُسَمَّى بِغَيْرِهِ وَلَيْسَ مُرَادًا وَمَرَّ أَوَّلَ الْقِسْمِ وَالتَّشْوِيزُ مَا يَوْضَحُ مَا ذَكَرْتَهُ. وَأَوْرَدَ عَلَى الْمَتْنِ الْيَمِينَ الْغَمُوسُ وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى مَاضٍ كَاذِبًا عَامِدًا فَإِنَّهَا يَمِينٌ بِاللَّهِ وَلَا تَنْعَقِدُ؛ لِأَنَّ الْجَنَّتَ اقْتَرَنَ بِهَا ظَاهِرًا وَكَذَا بَاطِنًا عَلَى الْأَصَحِّ، وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ اشْتِبَاهٌ نَشَأَ مِنْ تَوَهُّمِ أَنَّ الْمَحْصُورَ الْأَخِيرَ وَالْمَحْصُورَ فِيهِ الْأَوَّلَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلِ الْمَقْرُرُّ أَنَّ الْمَحْصُورَ فِيهِ هُوَ الْجُزْءُ الْأَخِيرُ فَانْعِقَادُهَا هُوَ الْمَحْصُورُ وَاسْمُ الذَّاتِ أَوْ الصِّفَةِ هُوَ الْمَحْصُورُ فِيهِ، فَمَعْنَاهُ كُلُّ يَمِينٍ مُنْعَقِدَةٌ لَا تَكُونُ إِلَّا بِاسْمِ ذَاتٍ أَوْ صِفَةٍ. وَهَذَا حَصْرٌ صَحِيحٌ لَا أَنَّ كُلَّ مَا هُوَ بِاسْمِ اللَّهِ أَوْ صِفَتِهِ يَكُونُ مُنْعَقِدًا فَتَأَمَّلْهُ، عَلَى أَنَّ جَمْعًا مُتَقَدِّمِينَ قَالُوا بِانْعِقَادِهَا (وَلَا يُقْبَلُ) ظَاهِرًا وَلَا بَاطِنًا (قَوْلُهُ: لَمْ أَرِدْ بِهِ الْيَمِينَ) يَعْنِي لَمْ أَرِدْ بِمَا سَبَقَ مِنَ الْأَسْمَاءِ وَالصِّفَاتِ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهَا نَصٌّ فِي مَعْنَاهَا لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَهُ. أَمَّا لَوْ قَالَ فِي نَحْوِ بِاللَّهِ أَوْ وَاللَّهِ: لَأَفْعَلَنَّ أَرَدْتُ بِهَا غَيْرَ الْيَمِينِ كِبَالَ اللَّهِ أَوْ وَاللَّهِ الْمُسْتَعَانِ أَوْ وَثَّقْتُ أَوْ اسْتَعَنْتُ بِاللَّهِ، ثُمَّ ابْتَدَأْتُ بِقَوْلِي: لَأَفْعَلَنَّ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ ظَاهِرًا كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا، لَكِنْ بِالنِّسْبَةِ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى دُونَ طَلَاقٍ وَإِلَاءٍ وَعَتَقٍ فَلَا يَقْبَلُ ظَاهِرُ التَّعَلُّقِ حَقَّ الْغَيْرِ بِهِ، (وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ)

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/٨٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٣٢٥١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٥٣٥]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

قلت: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للالباني [رقم/٢٧٨٧].

(٢) [ضعيف] أخرجه: ابن عساكر في (تاريخ دمشق) [٥٧/٣٩٣]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للالباني [رقم/٥٠٥٥].

كالرحيم، والخالق، والرازق، والرب تنعقد به اليمين إلا أن يُريد غيره، وما استعمل فيه وفي غيره سواة: كالشيء والموجود والعالم والحي ليس بيمين إلا بنية، والصفة كوعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيتته يمين، إلا أن يتوَي بالعلم المغلوم، وبالقدرة المقدور.

غالبًا وإلى غيره بالتقييد (كالرحيم والخالق والرازق) والمصور والجبار والمُتَكَبِّر والحق والقاهر والقادر (والرب تنعقد به اليمين)؛ لأنصراف الإطلاق إليه تعالى، وأل فيها للكمال (إلا أن يُريد) بها (غيره) تعالى بأن أرادته تعالى أو أطلق بخلاف ما لو أراد بها غيره؛ لأنه قد يُستعمل في ذلك كرحيم القلب وخالق الكذب. واستشكل الرب بالأنه يُستعمل في غير الله تعالى فينبغي إلحاقه بالأول ويُرد بأن أصل معناه يُستعمل في غيره تعالى فصَحَّ قصده به، وأل قرينة ضعيفة لا قوة لها على إلغاء ذلك القصد، (وما استعمل فيه وفي غيره) تعالى (سواة كالشيء والموجود والعالم) بكسر اللام (والحي) والسميع والبصير والعليم والحليم والغني (ليس بيمين إلا بنية)، بأن أرادته تعالى بها بخلاف ما إذا أراد بها غيره أو أطلق؛ لأنها لما أُطلقت عليهما سواء أشبهت الكنايات، والاشتراك إنما يمنع الحرمة والتعظيم عند عدم التية، ثم رأيت ابن أبي عضرون أجاب به ويقع من العوأم الحليف بالجناب الرفيع ويُريدون به الله تعالى مع استحالته عليه إذ جناب الإنسان فناء داره فلا ينعقد وإن تَوَي به ذلك كما قاله أبو زرعة؛ لأن التية لا تؤثر مع الاستحالة، ولو سلمنا أن الرفيع من أسمائه تعالى بناءً على أخذها من نحو رفيع الدرجات ومر ما فيه في الردة (و) الثاني ويختص من الصفات بما لا شراكة فيه وهو (الصفة) الذاتية وهي (كوعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيتته) وإرادته، والفرض أنه أتى بالظاهر بدل الضمير في الكل (يمين)، وإن أطلق؛ لأنه تعالى لما لم يزل موصوفًا بها أشبهت أسماء المختصة به، وأخذ من كون العظمة صفة منع قول الناس سبحانه من تواضع كل شيء لعظمته؛ لأن التواضع للصفة عبادة لها، ولا يُعبد إلا الذات ورُدَّ بأن العظمة هي المجموع من الذات والصفات، فإن أريد بذلك هذا فصحيح أو مُجرَّد الصفة فممتنع، ولم يُبينوا حكم الإطلاق ويظهر أنه لا منع فيه، وعلم مما فُسِّر به الصفة أن المراد بالاسم جميع الأسماء الحسنى التسعة والتسعين وما في معناها مما مرَّ، سواء اشتق من صفة ذاته كالسميع أو فعله كالخالق، (إلا أن ينوي بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور) وبالعظمة وما بعدها ظهر آثارها كأن يُريد بالكلام الحروف الدالة عليه، وإطلاق كلام الله تعالى عليها حقيقة شائعة في الكتاب والسنة فلا يكون يمينًا؛ لأن اللفظ مُحْتَمِلٌ لذلك وتنعقد بكتاب الله ونحو التوراة ما لم يُرد الألفاظ كما هو ظاهر.

ثم رأيت الزركشي قال: لو حلف المسلم بآية منسوخة من القرآن أو بنحو التوراة تنعقد يمينه؛ لأنه كلام الله ومن صفات الذات قاله القاضي، وينبغي أن تكون المنسوخة على الخلاف في أنه هل

ولو قال وَحَقَّ اللَّهُ فَيَمِينٌ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْعِبَادَاتِ. وَحُرُوفُ الْقَسَمِ بَاءٌ وَوَاوٌ وَتَاءٌ: كِبَاللَّهِ  
 ووالله وتالله، وَتَخْتَصُّ التَّاءُ بِاللَّهِ تَعَالَى.  
 ولو قال اللَّهُ وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ .....

يَحْرُمُ عَلَى الْمُخَدِّثِ مَسَّهُ؟ وهل تبطل الصلاة بقرائه؟ والصحيح لا يحرمُ وتبطلُ، وبه يقوى عدمُ  
 الانعقادِ اهـ. ويردُّ تخريجه بأنَّ المدارَّ هنا على المعنى وهو كلامُ الله التَّنْفِيسِيُّ بلا شكٍّ وثَمَّ على  
 الألفاظِ، ولا حرمةَ لها بعدَ نسخِها فالوجه ما ذكرته من الانعقادِ ما لم يرد اللفظُ وبالقرآنِ ما لم يردَّ به  
 نحو الخطبةِ وبالمُصحفِ ما لم يردَّ به ورَقَه وجِلْدَه، وإن نازع فيه الإسْنَوِيُّ؛ لأنَّه عندَ الإطلاقِ لا  
 ينصرفُ عَرَفًا إلَّا لِمَا فيه من القرآنِ، ومنه يُؤخَذُ أَنَّهُ لا فرقَ بين أن يقولَ: والمُصحفُ أو وَحَقَّ  
 المُصحفُ.

(ولو قال: وَحَقَّ اللَّهُ) أو وحرمتَه لأفعلنَ أو ما فعلتُ كذا (فيمِينُ)، وإن أطلقَ لغلبةِ استعمالِه  
 فيها؛ ولأنَّ معناه وَحَقِيقَةُ الإِلَهِيَّةِ، نعم، قال جمعُ: لا بُدَّ مع الإطلاقِ من جَرِّ حَقٍّ وإلا كان كِنَايَةً  
 ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي أَنَّهُ لا فرقَ بين الجرِّ وغيرِه بأنَّ تلكَ صرائِحَ فلم يُؤثِّرَ فيها الصَّرْفُ بخلافِ  
 هذا كما قال: (إِلَّا أَنْ يُرِيدَ) بالحقِّ (العباداتِ) فلا يكونُ يَمِينًا قطعًا؛ لأنَّه يُطْلَقُ عليها، وقضيةُ كلامهم  
 الآتي في الدَعَاوَى أَنَّ الطَّالِبَ أَيْ الغَالِبَ المُدْرِكَ المُهْلِكَ صرائِحُ في اليمينِ، واعتَرَضَ بأنَّ  
 أسماءَ الله تعالى توقيفيةٌ على الأصحِّ، ولم يردَّ شيءٌ منها فلا يجوزُ إطلاقُها عليه كما قاله الخطابيُّ  
 وغيره، وإن اعتذَرَ عنهم بأنَّهم إنَّما استحسنوها لِمَا فيها من الجلالةِ والرَّذَعِ للحالِفِ عن اليمينِ  
 الغموسِ ويُجَابُ بأنَّهم جَرَّوْا في ذلك على مُقَابِلِ الأصحِّ للمصلحةِ المذكورةِ.

(وَحُرُوفُ الْقَسَمِ) المشهورةُ: (بَاءٌ) مَوْحَدَةٌ (وَوَاوٌ وَتَاءٌ) فوقيةٌ (كِبَاللَّهِ ووالله وتالله) فهي صريحةٌ  
 فيه جَرٍّ أَوْ نَصَبٍ أَوْ رُفَعٍ أَوْ سَكَنٍ؛ لأنَّ اللَّحْنَ لا يمنعُ الانعقادَ، وزيدَ رابعٌ وهو: الله أي: بناءً على  
 أَنَّ الألفَ هي الجارَّةُ. أمَّا على الأصحِّ أَنَّ الجارَّ المحذوفُ، وتلكَ عِوَضٌ عنه فلا زيادةَ وبَدَأَ بالبَاءِ؛  
 لأنَّها الأصلُ في القسمِ لُغَةً والأَعَمُّ لدخولِها على المُظْهِرِ والمُضْمَرِ ثم بالواوِ لِقُرْبِهَا منها معرَجًا بل  
 قيلَ إِنَّهَا مُبْدَلَةٌ منها؛ ولأنَّها أَعَمُّ من التَّاءِ؛ لأنَّها وإن اختلفتْ بالمُظْهِرِ تَعُمُّ الجلالةَ وغيرَها؛ ولأنَّه  
 قيلَ إِنَّ التَّاءَ بَدَلُ منها (وتختصُّ التَّاءُ) الفوقيةُ (بالله) أي بلفظِ الجلالةِ وشَدَّ تَرَبُّ الكعبةِ والتَّارْحَمَنِ،  
 ويظهرُ أَنَّهُ لا تنعقدُ بهما إلا بِنِيَّةٍ فَمَنْ أطلقَ الانعقادَ بهما وجعله وِارِدًا على كلامهم فقد أبعَدَ،  
 ويكفي في احتياجهِ لِلنِّيَّةِ شِدْوُدُهُ، ومثلُهما باللهِ بالتحتيَّةِ وفاللهِ بالفاءِ وآللهِ بالاستفهامِ قيلَ: صوابُه  
 ويختصُّ الله بالتَّاءِ؛ لأنَّ الباءَ مع فعلِ الاختصاصِ إنَّما تَدْخُلُ على المقصورِ فيقتضي أَنَّ الجلالةَ لا  
 تَدْخُلُ عليها الواوُ والباءُ وهو مُناقضٌ لِمَا قدَّمه اهـ. وليس في محلِّه لِمَا مرَّ أَنَّهُ تَدْخُلُ على المقصورِ  
 عليه أيضًا بل هو الأصلُ السَّالِمُ من المجازِ أو التَّضْمِينِ كما مرَّ، (ولو قال: الله مثلًا لأفعلنَ كذا)  
 ويجوزُ مَدُّ الألفِ وعدمه إذ حكمُهما واحدٌ، (ورفعَ أو نصبَ أو جرَّ) أو سَكَنَ، أو قال: أشهدُ باللهِ

فليس يمين إلا بنيتة. ولو قال أقسمت أو أقسم، أو حلفت أو أحلف بالله لأفعلن فيمين إن نواها أو أطلق، وإن قال قصدت خبراً ماضياً أو مستقبلاً صدق باطناً وكذا ظاهراً على المذهب. ولو قال لغيره أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن وأراد يمين نفسه فيمين، وإلا فلا. ولو قال إن فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الإسلام .....

أو لعمر الله أو علي عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالاته لأفعلن كذا (فليس يمين إلا بنيتة) للقسمة؛ لاحتماله لغيره احتمالاً ظاهراً ولا يُنافيه في الأولى صحة ذلك نحواً إذ الجرُّ بحذف الجار وإبقاء عمله والتضُّب بنزع الخافض والرفع بحذف الخبر أي: الله أحلف به والسكون بإجراء الوصل مجرى الوقف على أن هذه كلها لا تخلو من شذوذ، بل قيل: الرفع لحن لكانه غير صحيح كما تقرر، وقيل: يفرق بين نحوي وغيره ويُردُّ بأنه حيث لم ينو اليمين سوى غيره في احتمال لفظه، وبالله بتشديد اللام وحذف الألف لغو، وإن نوى بها اليمين؛ لأن هذه كلمة غير الجلالة إذ هي الرطوبة ذكره في الروضة وهو مُتَّجِه، وإن اغترض معنى ونقلاً؛ لأننا سلّمنا أنها لغة هي غريبة جداً في الاستعمال العرفي؛ فلا يُعوّل عليها وزعم أنها شائعة المراد منه شيوعها في السنة العوام، كما صرح به غير واحد ولا عبرة بالشيوخ في السنتهم.

(ولو قال: أقسمت أو أقسم أو حلفت أو أحلف) أو آليت أو أولي (بالله لأفعلن) كذا (فيمين إن نواها) لأطراد العرف باستعمالها يميناً وأيده بنيتها، (أو أطلق) للعرف المذكور وبه فارق شهدت أو أشهد بالله فإنه محتاج لنية اليمين به؛ لأنه لم يشتهر في اليمين، نعم، هو في اللعان صريح كما مر، أما مع حذف بالله فلغو، وإن نوى اليمين. (ولو قال: قصدت) بما ذكرت (خبراً ماضياً) في نحو أقسمت (أو مستقبلاً) في نحو أقسم (صدق باطناً)؛ فلا تلزمه كفارة، (وكذا ظاهراً) ولو في نحو: أقسمت بالله لا وطئتكَ (على المذهب) لاحتمال ما يدعيه، بل ظهوره ولو عرفت له يمين سابقة قبل في نحو أقسمت جزماً.

(ولو قال لغيره: أقسمت عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن) كذا (وأراد يمين نفسه فيمين) لإصلاحية اللفظ لها مع اشتهاه على السنة حمله الشرع، وكأنه في الأخيرة ابتداء الحلف بقوله بالله ويُندب للمُخاطَب إبرازه في غير معصية، ويظهر إلحاق المكروه بها، ثم رأيتهُ مُصرِّحاً به فإن أبى كفر الحالف وقال أحمد: بل المُخاطَب (وإلا) يقصد يمين نفسه، بل الشفاعة أو يمين المُخاطَب أو أطلق (فلا) تنعقد اليمين؛ لأنه لم يحلف هو ولا المُخاطَب وظاهر صنيعه حيث سوى بين حلفت وغيرها فيما مرّ لا هنا أن حلفت عليك ليست كأقسمت وآليت عليك، ويوجّه بأن هذين قد يُستعملان لطلب الشفاعة بخلاف حلفت ويكره رد السائل بالله أو بوجهه في غير المكروه والسؤال بذلك كما مرّ.

(ولو قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي) أو نصراني (أو بريء من الإسلام)، أو من الله أو من النبي أو

فَلَيْسَ بِيَمِينٍ. وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا بِلا قَصْدٍ، لَمْ تَنْعَقِدْ. وَتَصِيحٌ عَلَى ماضٍ وَمُسْتَقْبَلٍ. وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ إِلَّا فِي طَاعَةٍ.

مُسْتَحِلُّ الْخَمَرِ (فليس بيمينٍ)؛ لانتفاء الاسم والصفة ولا كفارة، وإن حِينَ، نعم، يحرم ذلك كما في الأذكار كغيره ولا يكفر به إن قصد تبعيد نفسه عن المحلوف عليه أو أطلق، فإن علق أو أراد الرضا بذلك إذا فعل كفر حالاً، ولو مات مثلاً ولم يُعرف قصده حُكِمَ بكفره حيث لا قرينة تُحمله على غيره على ما اعتمده الإسوي؛ لأن اللَّفْظَ بوضعه يقتضيه، وقضية كلام الأذكار خلافه وهو الصواب، وإذا لم يكفر سن له أن يستغفر الله ويقول: لا إله إلا الله محمد رسول الله وأوجب صاحب الاستقصاء ذلك لخبر الصحيحين: «مَنْ خَلَفَ بِاللَّاتِي وَالْعُرَى فَلْيَقُلْ لا إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ» وَحَذْفُهُمْ أَشْهَدُ هُنَا لا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ وَجُوبِهِ فِي الْإِسْلَامِ الْحَقِيقِيِّ؛ لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِيمَا هُوَ لِلْإِحْتِيَاظِ مَا لا يُغْتَفَرُ فِي غَيْرِهِ، عَلَى أَنَّهُ لَوْ قِيلَ: الْأَوَّلَى أَنْ يَأْتِيَ هُنَا بِلَفْظِ أَشْهَدُ فَيَهْمَا لَمْ يَنْعُدْ؛ لِأَنَّهُ إِسْلَامٌ إجماعاً بخلافه مع حَذْفِهِ، (وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا) أَي الْيَمِينِ (بِلا قَصْدٍ) كَبَلَى وَاللَّهُ وَلا وَاللَّهُ فِي نَحْوِ غَضَبٍ أَوْ صِلَةٍ كَلَامٍ (لَمْ تَنْعَقِدْ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْتِيكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] الآية، وَعَقَّدْتُمْ فِيهَا قَصْدْتُمْ لآيَةٍ ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] وَصَحَّ أَنَّهُ ﷺ فُسِّرَ لَعْنُهَا بِقَوْلِ الرَّجُلِ: لا وَاللَّهِ وَبَلَى وَاللَّهِ، وَفَسَّرَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ بَأَنَّ الْمُرَادَ بِهِمَا الْبَدَلُ لا الْجَمْعُ حَتَّى لا يُثَنِّيَ قَوْلَ الْمَاوِزِيِّ لَوْ جَمَعَ انْعَقَدَتِ الثَّانِيَةُ؛ لِأَنَّهَا اسْتَدْرَاكٌ فَكَانَتْ مَقْصُودَةً، وَهُوَ ظَاهِرٌ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ قَصَدَهَا وَكَذَا إِنْ شَكَّ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ قَصَدَهَا، أَمَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهَا فَوَاضِحٌ أَنَّهُ لَعَنَ وَلَوْ قَصَدَ الْحَلِفَ عَلَى شَيْءٍ فَسَبَقَ لِسَانُهُ لِغَيْرِهِ فَهُوَ مِنْ لَعْنِهَا. وَجَعَلَ مِنْهُ صَاحِبُ الْكَافِي مَا إِذَا دَخَلَ عَلَى صَاحِبِهِ فَأَرَادَ أَنْ يَقُومَ لَهُ فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا تَقُمْ لِي، وَأَقَرَّهُ إِنَّهُ يَمَّا تَعُمُّ بِهِ الْبَلَوَى اهـ. وَلَيْسَ بِالْوَاضِحِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ قَصَدَ الْيَمِينِ فَوَاضِحٌ أَوْ لَمْ يَقْصِدْهَا فَعَلَى مَا مَرَّ فِي قَوْلِهِ: لَمْ أُرِدْ بِهِ الْيَمِينِ وَلا تُقْبَلُ ظَاهِرًا دَعَايَ اللَّغْوِ فِي طَلَاقي أَوْ عَتَقِي أَوْ إِبْلَاءٍ كَمَا مَرَّ.

(وَتَصِيحٌ) الْيَمِينُ (عَلَى ماضٍ) كَمَا فَعَلْتَ كَذَا أَوْ فَعَلْتَهُ إجماعاً (و) عَلَى (مُسْتَقْبَلٍ) كَلَا فَعَلْتَ كَذَا أَوْ لَا أَفْعَلُهُ؛ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ: «وَاللَّهُ لَا غَرْوَنَ قُرَيْشًا»<sup>(١)</sup>، (وَهِيَ) أَي الْيَمِينُ (مَكْرُوهَةٌ) «وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْتِيكُمْ» [البقرة: ٢٢٤] أَي: لَا تُكْثِرُوا مِنَ الْحَلِفِ بِهِ، وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ: «إِنَّمَا الْحَلِفُ حِنْثٌ أَوْ نَذَمٌ»، وَهَذَا هُوَ الْأَصْلُ فِيهَا كَمَا أَفَادَهُ قَوْلُهُ. (إِلَّا فِي طَاعَةٍ) مِنْ فَعَلٍ وَاجِبٍ أَوْ مَنُودٍ وَتَرْكُ حَرَامٍ أَوْ مَكْرُوهٍ طَاعَةً أَتْبَاعًا لِلْخَبَرِ السَّابِقِ: «وَاللَّهُ لَا غَرْوَنَ قُرَيْشًا»<sup>(٢)</sup>، وَإِلَّا لِحَاجَةٍ كَتَوَكِيدِ كَلَامِ كَقَوْلِهِ ﷺ

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود [رقم/ ٣٢٨٥، ٣٢٨٦]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [١٠/ ٤٧]، وعبد الرزاق في (مصنفه) [رقم/ ١١٣٠٦]، وغيرهم من طريقين: عن عكرمة به مراسلاً.

قلت: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف أبي داود) للالباني [رقم/ ٧١٧].

(٢) [ضعيف] ما قبله.

فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فَعَلَ حَرَامَ عَصَى وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ، وَكَفَّارَةُ، أَوْ تَرَكَ مَنَدُوبَ، أَوْ فَعَلَ مَكْرُوهَ سُنٍّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ. أَوْ تَرَكَ مُبَاحٍ أَوْ فَعَلَ هَذَا فَالْأَفْضَلُ تَرْكُ الْحِنْثِ، وَقِيلَ الْحِنْثُ.

«فَوَاللَّهِ لَا يَمَلُّ اللَّهُ حَتَّى تَمَلُّوا»<sup>(١)</sup> أَوْ تَعْظِيمُ أَمْرِ كَقَوْلِهِ «وَاللَّهُ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا»<sup>(٢)</sup>، وَإِلَّا فِي دَعْوَى عِنْدَ حَاكِمٍ فَلَا يُكْرَهُ، بَلْ قَالَ بَعْضُهُمْ: يُسَنُّ، وَإِنَّمَا يُتَجَنَّبُ التَّنَدُّبُ فِي الْأَوَّلِينَ إِنْ كَانَا دَيْنَيْنِ كَمَا فِي الْحَدِيثَيْنِ، وَفِي الْأَخِيرِ إِنْ قَصَدَ صَوْنَ الْمُسْتَحْلَفِ لَهُ عَنِ الْحَرَامِ لَوَرَدَ عَلَيْهِ وَمَعَ ذَلِكَ تَعَفُّفُهُ عَنِ الْيَمِينِ وَتَحْلِيلُهُ أَكْمَلُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فَعَلَ حَرَامَ عَصَى) بِالْحَلْفِ، نَعَمْ، لَا يَعْصِي مَنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ عَلَى الْكِفَايَةِ لَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ أَوْ يُمَكِّنُ سُقُوطُهُ كَالْقَوْدِ يَسْقُطُ بِالْعَفْوِ كَمَا بَحْثُهُمَا الْبُلْقَيْنِيُّ وَاسْتَدِلَّ لِثَانِيهِمَا بِقَوْلِ أَنَسِ بْنِ النَّضْرِ: وَاللَّهُ لَا تَنْكِسُ نَتِيَّةُ الرُّبُوعِ، (وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ)؛ لِأَنَّ الْإِقَامَةَ عَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ مَعْصِيَةٌ (وَكَفَّارَةُ)، وَمِثْلُهُ لَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَيَصُومَنَّ الْعِيدَ فَيَلْزِمُهُ الْحِنْثُ وَيَقَعُ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ، لَكِنْ مَعَ غُرُوبِهِ لِحْتِمَالِ مَوْتِهِ قَبْلَهُ، وَلَوْ كَانَ لَهُ طَرِيقٌ غَيْرُ الْحِنْثِ كَلَّا يُتَّفَقُ عَلَى زَوْجَتِهِ لَمْ يَلْزِمَهُ إِذْ يُمَكِّنُهُ إِعْطَاؤُهَا مِنْ صَدَاقِهَا أَوْ قَرْضِهَا ثُمَّ إِبْرَازُهَا (أَوْ) عَلَى (تَرْكِ مَنَدُوبٍ) كَنَافِلَةٍ (أَوْ فَعَلِ مَكْرُوهٍ) كَاسْتِعْمَالِ مُتَشَمِّسٍ (سُنٍّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ)؛ لِأَنَّهُ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكْفِرْ عَنْ يَمِينِهِ»<sup>(٣)</sup> رَوَاهُ الشَّيْخَانِ، وَإِنَّمَا أَقَرَّ ﷺ الْأَعْرَابِيُّ عَلَى قَوْلِهِ: وَاللَّهُ لَا أَزِيدُ عَلَى هَذَا وَلَا أَنْقُصُ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ تَضَمَّنَتْ طَاعَةً وَهُوَ امْتِثَالُ الْأَمْرِ (أَوْ) عَلَى فَعَلِ مَنَدُوبٍ أَوْ تَرْكِ مَكْرُوهٍ كَرِهَ حِنْثُهُ، أَوْ عَلَى (تَرْكِ مُبَاحٍ أَوْ فَعَلِهِ) كَدُخُولِ دَارٍ وَأَكْلِ طَعَامٍ كَلَّا تَأْكُلُهُ أَنْتَ وَكَلَّا أَكَلَهُ أَنَا، وَقَوْلُ الْبَغَوِيِّ يُسَنُّ الْأَكْلُ فِي الثَّانِيَةِ ضَعِيفٌ، وَذِكْرُ لَا تَأْكُلُهُ أَنْتَ هُوَ مَا وَقَعَ لِشَارِحٍ، وَهُوَ غَفْلَةٌ عَمَّا مَرَّ أَنَّهُ يُنْدَبُ إِبْرَازُ الْحَالِفِ بِشَرْطِهِ، (فَالْأَفْضَلُ تَرْكُ الْحِنْثِ) إِبْقَاءُ لِعَظِيمِ الْأَسْمِ، نَعَمْ، إِنْ كَانَ مِنْ شَأْنِهِ تَعَلُّقُ غَرَضٍ دِينِيٍّ بِفَعْلِهِ أَوْ تَرْكِهِ كَلَّا يَأْكُلُ طَيِّبًا أَوْ لَا يَلْبَسُ نَاعِمًا فَإِنْ قَصَدَ النَّاسِيَّ بِالسَّلَفِ أَوْ الْفِرَاقَ لِلْعِبَادَةِ فَهِيَ طَاعَةٌ فَيُكْرَهُ الْحِنْثُ فِيهَا، وَإِلَّا فَهِيَ مَكْرُوهَةٌ فَيُنْدَبُ فِيهَا الْحِنْثُ، (وَقِيلَ): الْأَفْضَلُ (الْحِنْثُ) لِيَتَنَفَّحَ الْمَسَاكِينُ بِالْكَفَّارَةِ. وَيَبْحَثُ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي عَدَمِ الْحِنْثِ أَذَى لِلْغَيْرِ كَأَنَّهُ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ أَوْ لَا يَأْكُلُ أَوْ لَا يَلْبَسُ كَذَا، وَنَحْوُ صَدِيقِهِ يُكْرَهُهُ، كَانَ الْأَفْضَلُ الْحِنْثُ قَطْعًا.

(تَنْبِيْهُ) قَالَ الْإِمَامُ لَا يَجِبُ الْيَمِينُ مُطْلَقًا، وَاعْتَرَضَهُ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينَ بِوُجُوْهِهَا فِيمَا لَا يُبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٤٤٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٧٨٢]، وغيرهما من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٩٩٧]، مسلم في (صحيحه) [رقم/٩٠١]، وغيرهما من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/٦٦٥٠]، من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وهو عند البخاري من غير هذا الوجه.

وله تقديم كفارة بغير صوم على جنث جائز قيل: وحرام.  
قلت: هذا أصح والله أعلم. وكفارة ظهار على العود. وقتل على المؤت. ومثدور مالي.

كالتفيس والبضع إذا تعينت للدفع عنه، قال: بل الذي أراه وجوبها لدفع يمين خصمه الغموس على مال، وإن أبيع بالإباحة اهـ. والأوجه في الأخير عدم الوجوب.

(وله) أي: الحالف بعد اليمين (تقديم كفارة بغير صوم على جنث جائز) أي: غير حرام. ليشمل الأقسام الخمسة الباقية للخبر الصحيح «فكفر عن يمينك ثم أئت الذي هو خير»<sup>(١)</sup>؛ لأن سبب وجوبها اليمين والجنث جميعاً، والتقديم على أحد السببين جائز كما مر آخر الزكاة، نعم، الأولى تأخيرها عنهما خروجاً من الخلاف، ومر أن من حلف على ممتنع البر يكفر حالاً بخلافه على ممكنه، فإن وقت الكفارة فيه يدخل بالجنث، أما الصوم فيمتنع تقديمه على الجنث؛ لأنه عبادة بدنية (قيل و) على جنث (حرام قلت هذا أصح والله أعلم)، فلو حلف لا يزني فكفر ثم زنى لم تلزمه كفارة أخرى؛ لأن الحظر في الفعل ليس من حيث اليمين لحرمة المحلوف عليه قبلها وبعدها، فالتكفير لا يتعلق به استباحة وشرط أجزاء العتق المعجل كفارة بقاء العبد حياً مسلماً إلى الجنث بخلاف نظيره في تعجيل الزكاة، لا يشترط بقاء المعجل إلى الحول، قيل: فيحتاج للفرق اهـ. وقد يفرق بأن المستحقين ثم شركاء للمالك وقد قبضوا حقهم، وبه يزول تعلقهم بالمال ناجزاً، وإن تلف قبل الحول؛ لأنهم عنده لم يبق لهم تعلق، وأما هنا فالواجب في الذمة وهي لا تبرا عنه إلا بنحو قبض صحيح، فإذا مات العتق أو ارتد بان بالجنث الموجب للكفارة بقاء الحق في الذمة، وأنها لم تبرا عنه بما سبق؛ لأن الحق لم يتصل بمستحقه وقت وجوب الكفارة، ولو قدمها ولم يحث استرجع كالزكاة أي: إن شرط أو علم القابض التعجيل وإلا فلا قال البغوي: ولو أعتق ثم مات أي: مثلاً قبل حثه وقع العتق تطوعاً؛ لتعذر الاسترجاع فيه أي: لأنه لما لم يقع هنا جنث بان أن العتق تطوع من غير سبب، (و) يجوز تقديم (كفارة ظهار على العود إذا كفر بغير صوم كان) ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها، وكان طلق رجعيًا عقب ظهاره ثم كفر ثم راجع، أما عتقه عقب ظهاره فهو تكفير مع العود؛ لأن اشتغاله بالعتق عود؛ وذلك لوجود أحد السببين ومن ثم امتنع تقديمها على الظهار.

(و) يجوز تقديم كفارة (قتل على الموت) وبعد وجود سببه من جرح أو نحوه. (و) يجوز تقديم (مثدور مالي) على ثاني سببه كما إذا نذر تصدقاً أو عتقاً إن شفي مريضه أو عقب شفاؤه بيوم فأعتق أو تصدق قبل الشفاء ووقع لهما في الزكاة خلاف هذا، واعتمد البلقيني وغيره هذا؛ لأن القاعدة في ذي السببين يجوز تقديمه على أحدهما لا عليهما صريحة فيه.

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

## فَضْلٌ

يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عِتْقِ كَالظَّهَارِ، وَإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ مِثْلُ حَبِّ  
 مِنْ غَالِبِ قَوْتِ بَلَدِهِ، وَيَكْسُوْتَهُمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً كَقَمِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ لَا خُفَّ  
 وَقَفَّازَيْنِ وَمَنْطَقَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ صَلَاحِيَّتُهُ لِلْمَذْفُوعِ إِلَيْهِ فَيَجُوزُ سُرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ  
 لَهُ، وَقُطْنٌ، وَكَتَانٌ وَخَرِيرٌ لَامِرَأَةٍ، وَرَجُلٍ .....

## فصل في بيان كفارة اليمين

(يَتَخَيَّرُ) الرَّشِيدُ الْحُرُّ وَلَوْ كَافِرًا (فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عِتْقِ كَالظَّهَارِ) أَي: كَعْتَقِي يُجْزَأُ فِيهِ بِأَنْ تَكُونَ  
 رَقَبَةً كَامِلَةً مُؤَمَّنَةً بِلَا عَيْبٍ يُخْلُ بِالْعَمَلِ أَوْ الْكَسْبِ وَلَوْ نَحْوَ غَائِبٍ عُلِمَتْ حَيَاتُهُ أَوْ بَانَتْ كَمَا مَرَّ،  
 وَهُوَ أَفْضَلُهَا وَلَوْ فِي زَمَنِ الْغَلَاءِ خِلَافًا لِمَا بَحَثَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّ الْإِطْعَامَ فِيهِ أَفْضَلُ (وَإِطْعَامِ عَشْرَةِ  
 مَسَاكِينَ، كُلِّ مِسْكِينٍ مِثْلُ حَبِّ) أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا يُجْزَى فِي الْفُطْرَةِ (مِنْ غَالِبِ قَوْتِ الْبَلَدِ) فِي غَالِبِ السَّنَةِ  
 أَي: بِلَدِّ الْمُكْفَرِ، فَلَوْ أَذِنَ لِأَجَنَبِيٍّ أَنْ يُكْفَرَ عَنْهُ اعْتَبِرَ بِلَدِّهِ لَا بِلَدِّ الْأَذِنِ فِيمَا يَظْهَرُ، فَإِنْ قُلْتَ: قِيَاسُ  
 مَا مَرَّ فِي الْفُطْرَةِ اعْتِبَارُ بِلَدِّ الْمُكْفَرِ عَنْهُ قُلْتَ يُفَرَّقُ بِأَنَّ تِلْكَ طَهْرَةٌ لِلْبَدَنِ، فَاعْتَبِرَ بِلَدِّهِ بِخِلَافِ هَذِهِ،  
 نَعَمْ، فِي كَثِيرٍ مِنَ التَّنَسُّخِ بِلَدِّهِ، وَقَضِيَّتُهَا اعْتِبَارُ بِلَدِّ الْحَالِفِ وَإِنْ كَانَ الْمُكْفَرُ غَيْرَهُ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ، وَهُوَ  
 مُخْتَمَلٌ لِمَا ذَكَرَ مِنْ مَسْأَلَةِ الْفُطْرَةِ، وَلَا يُنَافِي مَا تَقَرَّرَ جَوَازُ نَقْلِ الْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّهُ لِمَلْحَظِ آخَرَ. وَأَفْهَمُ  
 كَلَامُهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ صَرْفُ أَقْلٍ مِنْ مِثْلِ لِكُلِّ وَاحِدٍ وَلَا لِدُونَ عَشْرَةٍ وَلَوْ فِي عَشْرَةِ أَيَّامٍ (أَوْ كُسُوْتَهُمْ بِمَا  
 يُسَمَّى كِسْوَةً)، وَيُعْتَادُ لُبْسُهُ بِأَنْ يُعْطِيَهُمْ ذَيْتَكَ عَلَى جِهَةِ التَّمْلِيكِ، وَإِنْ فَاءَتْ بَيْنَهُمْ فِي الْكِسْوَةِ  
 (كَقَمِيصٍ) وَلَوْ بِلَا كُفٍّ (أَوْ عِمَامَةٍ)، وَإِنْ قُلْتَ أَخَذًا مِنْ أَجْزَاءِ مَنْدِيلِ الْيَدِ (أَوْ إِزَارٍ) أَوْ مِقْنَعَةٍ أَوْ رِدَاءٍ أَوْ  
 مَنْدِيلٍ يُحْمَلُ فِي الْيَدِ أَوْ الْكُفِّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَكَذَرْتَهُمْ إِيَّاهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ﴾ [الْبَقَرَةُ: ٢١٧] (لَا) مَا  
 لَا يُسَمَّى كِسْوَةً وَلَا مَا لَا يُعْتَادُ كَالْجُلُودِ فَإِنْ اعْتَبِدَتْ أَجْزَاءُ فَمِنْ الْأَوَّلِ نَحْوُ (خُفٍّ وَقَفَّازَيْنِ) وَدِرْعٍ  
 مِنْ نَحْوِ حَدِيدٍ وَمَدَاسٍ وَتَغْلٍ وَجُورِبٍ وَقَلَنْسُوءَةٍ وَقُبْعٍ وَطَاقِيَةٍ (وَمَنْطَقَةٍ) وَتَكَّةٍ وَقَصَادِيَّةٍ وَخَاتَمٍ وَتَبَّانٍ لَا  
 يَصِلُ لِلرُّكْبَةِ وَبَسَاطٍ وَهَمِيَانٍ وَتَوْبٍ طَوِيلٍ أَعْطَاهُ لِلْعَشْرَةِ قَبْلَ تَقْطِيعِهِ بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّهُ تَوْبٌ وَاحِدٌ وَبِهِ فَارَقَ  
 مَا لَوْ وَضَعَ لَهُمْ عَشْرَةَ أَمْدَادٍ وَقَالَ: مَلِكْتُكُمْ هَذَا بِالسَّوِيَّةِ أَوْ أَطْلَقَ؛ لِأَنَّهُ أَمْدَادُ مُجْتَمِعَةٍ، وَوَقَعَ  
 لِشَيْخِنَا فِي شَرْحِ الْمُنْهَجِ أَجْزَاءُ الْعِزِّيَّةِ وَهُوَ مُشْكِلٌ بِنَحْوِ الْقَلَنْسُوءَةِ، وَأَجِيبَ بِأَنَّهَا فِي عُرْفِ أَهْلِ مِصْرَ  
 تُطْلَقُ عَلَى تَوْبٍ يُجْعَلُ تَحْتَ الْبُرْدَةِ وَيُرْشَدُ إِلَيْهِ قَرْئُهُ إِتَابًا بِالْمَنْدِيلِ، وَأَفْهَمُ التَّخْيِيرُ امْتِنَاعُ التَّبْعِيضِ،  
 كَأَنْ يُطْعِمَ خَمْسَةً وَيَكْسُوَ خَمْسَةً.

(وَلَا يُشْتَرَطُ) كَوْنُهُ مَخِيطًا وَلَا سَاتِرًا لِلْعَوْرَةِ، وَلَا (صَلَاحِيَّتُهُ لِلْمَذْفُوعِ إِلَيْهِ فَيَجُوزُ سُرَاوِيلُ) وَنَحْوُ  
 قَمِيصٍ (صَغِيرٍ) أَي دَفْعُهُ (لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ لَهُ)، وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ جَمْعُ (وَقُطْنٌ وَكَتَانٌ وَخَرِيرٌ) وَصَوْفٌ  
 وَنَحْوُهَا (لَامِرَأَةٍ وَرَجُلٍ)؛ لِوُقُوعِ اسْمِ الْكِسْوَةِ عَلَى الْكُلِّ وَلَوْ مُتَنَجِّسًا لَكِنْ عَلَيْهِ أَنْ يَعْرِفَهُمْ بِهِ لِئَلَّا



وليس لم تذهب قوته، فإن عجزَ عن الثلاثة لزمه صومُ ثلاثة أيام. ولا يجبُ متابعتها في الأظهر، وإن غاب ماله انتظره ولم يصم، ولا يكفرُ عبدٌ بمالٍ إلا إذا ملكه سيده طعماً أو كسوة، وقلنا يملك، بل يكفرُ بصومٍ وإن ضره وكان خلفَ وحيثُ بإذن سيده صام بلا

يصلوا فيه، وقضيته أن كلَّ من أعطى غيره ملكاً أو عاريةً مثلاً ثوباً به نجسٌ خفي غيرُ معفو عنه بالنسبة لاعتقاد الآخذ عليه إعلامه به حذراً من أن يوقعه في صلاةٍ فاسدة، ويؤيده قولهم: من رأى مُصلِّياً به نجسٌ غيرُ معفو عنه أي: عنده لزمه إعلامه به وفارق الثبأن السراويل الصغير بأن الثبأن لا يصلح ولا يعدُّ لسترِ عورةٍ صغيرٍ فضلاً عن غيره، فإن فرض أنه يعدُّ لسترِ عورةٍ صغيرٍ فهو السؤال الصغير.

(وليس) أي: ملبوسٌ كثيراً إن (لم تذهب) عرقاً (قوته) باللبس كالحب العتيق بخلاف ما ذهب قوته كالمهلhel التسيج الذي لا يقوى على الاستعمال ولو جديداً ومرفع لا بلي ومنسوج من جلد مينة أي: وإن اعتيد كما هو ظاهر. (فإن عجزَ) بالطريق السابق في كفارة الظهار (عن) كلٍّ من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صومُ ثلاثة أيام) للآية إذ هي مخيرة ابتداءً مرتبةً انتهاءً، (ولا يجبُ متابعتها في الأظهر) لإطلاق الآية، وصحَّ عن عائشة رضي الله عنها كان فيما أنزل ثلاثة أيام متتابعات فسقطت متتابعات، وهو ظاهر في النسخ خلافاً لمن جعله ظاهراً في وجوب التتابع الذي اختاره كثيرون، وأطالوا في الاستدلال له بما أطال الأولون في ردِّه (وإن غاب ماله انتظره) ولا يصم؛ لأنه واجد، وفارق متمتعاً له مالٌ بملكه بأن القدرة فيه اغتبرت بمكة؛ لأنها محلُّ نسكه الموجب للدم فلم ينظروا لغيرها وهنا اغتبرت مطلقاً فلم يفرقوا هذا بين غيبة ماله لمسافة القصر وأقل، وبحث البقيني تقيده بدونها بخلاف من عليها؛ لأنه عدُّ مغسراً في الزكاة. وفسخ الزوجة والبائع مزدوداً بأنه إنما عدُّ كذلك ثم للضرورة ولا ضرورة، بل ولا حاجة هنا إلى التعجيل؛ لأنها واجبة على التراخي أي: أصالة، وحيث لم يَأثم بالحليف وإلا لزمه الحنث والكفارة فوراً كما هو ظاهر (ولا يكفر) محجور عليه بسفه أو فلس بالمال بل بالصوم؛ لأنه ممنوع من التبرع ولو زال حجره قبل الصوم امتنع؛ لأن العبرة بوقت الأداء لا الوجوب ولا يكفر عن ميت بأزيد الخصال قيمة، بل يتعين أقلها أو إحداها إن استوت قيمها ولا (عبدٌ بمالٍ) لعدم ملكه (إلا إذا ملكه سيده) أو غيره (طعماً أو كسوة) ليكفر بهما أو مطلقاً.

(وقلنا) بالضعيف (إنه يملك)، ثم أذن له في التكفير فإنه يكفر، نعم، لسيده بعد موته أن يكفر عنه على المعتمد بغير العتيق من إطعام أو كسوة؛ لأنه حينئذ لا يستدعي دخوله في ملكه بخلافه في الحياة، ولزوال الرق بالموت ولسيد المكاتب أن يكفر عنه بذلك بإذنه، وللمكاتب بإذن سيده التكفير بذلك أيضاً، وفارق العتق بأن القرن ليس من أهل الولاء (بل يكفر) حتى في المرتبة كالظهار (بصوم) لعجزه عن غيره، (فإن ضره) الصوم في الخدمة (وكان خلف وحيث بإذن سيده صام بلا إذن).

إِذْنٍ، أَوْ وُجِدَا بِلَا إِذْنٍ لَمْ يَصُمْ إِلَّا بِإِذْنٍ، وَإِنْ أُذِنَ فِي أَحَدِهِمَا فَلَا أَصَحَّ اعْتِبَارُ الْحَلِفِ،  
وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ يُكْفَرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لَا عِتْقَ.

### [ فَضْلٌ ]

وليس له منعه لإذنه في سببه، فلا نَظَرَ لكونها على التراخي (أو وُجِدَا) أي الحلف والحِثُّ (بلا إذن لم يصم إلا بإذن)؛ لأنه لم يأذن في سببه والفرض أنه يضمره فإن شَرَعَ فيه جاز له تحليله. أما إذا لم يضمره ولا أضغفه، فلا يجوز له منعه منه مطلقاً. (وإن أُذِنَ في أحدهما، فالأصح اعتبار الحلف)؛ لأنَّ إذنه فيه إذن فيما يترتب عليه، والأصح في الروضة وغيرها اعتبار الحِثِّ، بل قيل: الأول سبق قلم؛ لأنَّ اليمين مائنة منه فليس إذنه فيها إذناً في التزام الكفارة، وبه فارق ما مرَّ أن الإذن في الضمان دون الأداء يقتضي الرجوع بخلاف عكسه، وخرج بالعبد الأمة التي تجلُّ له فلا يجوز لها بغير إذنه صوم مطلقاً تقديمًا لاستمتاعه؛ لأنه ناجز، أما أمة لا تجلُّ له فكالعبد فيما مرَّ، وبحث الأذرعِي أنَّ الحِثَّ الواجب كالحِثِّ المأذون فيه فيما ذُكِرَ لوجوب التكفير فيه على الفور، والذي يتجبه ما أطلقوه؛ لأنَّ السيّد لم يبطل حقه بإذنه وتعدي العبد لا يبطله، نعم، لو قيل: إنَّ إذنه في الحلف المُحرَّم كإذنه في الحِثِّ لم ينبذ؛ لأنه حينئذٍ التزام للكفارة لوجوب الحِثِّ المُستلزم لها فوراً، (ومن بعضه حرٌّ وله مالٌ يكفر بطعام أو كسوة) لا صوم؛ لأنه واجدٌ (ولا عتق) لتقصيه عن أهلية الولاء، نعم، إنَّ علَّقَ سيده عتقه بتكفيره بالعتق كان اعتقت عن كفارتك فنصيب منك حرُّ قبله أو معه صحَّ لزوال المانع به، أما إذا لم يكن له مالٌ فيكفر بالصوم أي: في نوبته بغير إذن وفي نوبة سيده، أو حيث لا مهايأة بالإذن فيما يظهر.

(فرغ) تتكرُّر الكفارة بتكرُّر إيمان القسامة كتكرُّر اليمين الغموس؛ لأنَّ كلاً منها مقصود في نفسه بخلاف تكريرها في نحو: لا أذخلُ، وإن تفاصلت ما لم يتخلَّلها تكفيرٌ ويتعَدَّد التكرُّر في نحو: لأسلمنَّ عليك كلَّما مررت، عملاً بقضية كلِّما، ولأُعطينَّك كذا كلَّ يوم، وفي الجمع بين التثني والإثبات كوالله لأكلنَّ ذا ولا أذخلُ الدارَ اليوم لا يحثُّ إلا بترك المُثبت وفعل المنفي معاً، ويأتي حكم لا فعلت ذا وذا مع نظائره.

### فصل في الحلف على السكْنَى والمساكنة وغيرهما ممَّا يأتي

والأصل في هذا وما بعده أنَّ الألفاظ تُحمَلُ على حقائقها إلا أن يتعارف المجاز أو يُريد دخوله فيدخل أيضاً، فلا يحثُّ أميرٌ حلف لا يبنِّي داره وأطلق إلا بفعله، بخلاف ما لو أراد منعه نفسه وغيره فيحثُّ بفعلٍ غيره أيضاً؛ لأنه بنيت ذلك صيِّر اللَّفْظُ مُستعملاً في حقيقته ومجازه بناءً على الأصحَّ عندنا من جواز ذلك، أو في عموم المجاز كما هو رأي المُحقِّقين، وكذا من حلف لا يحلق رأسه وأطلق فلا يحثُّ بحلقٍ غيره له بأمره على ما رجحه ابنُ المُقْري، وقيل: يحثُّ للعرْفِ وصَحَّحه الرافعي، واعتمده الإسْنَوِيُّ وغيره وفي أصل الروضة هنا الأصل في البرِّ، والحِثُّ اتِّبَاعُ

حَلَفَ لَا يَشْكُنُهَا أَوْ لَا يَقِيمُ فِيهَا فَلْيُخْرِجْ فِي الْحَالِ، فَإِنْ مَكَتَ بِهَا عُذْرٌ حِنْثٌ، وَإِنْ بَعَثَ  
مَتَاعَهُ،

مقتضى اللفظ، وقد يتطرق إلى التقييد والتخصيص بنية تقترن به أو باصطلاح خاص أو قرينة اهـ.  
وسياتي مثل ذلك، وهذا عكس الأول؛ لأن فيه تغليظاً بالنية.

(تنبيه) ما تقرر أن ابن المُقري رجح ذلك هو ما ذكره شيخنا حيث جعله من زيادته، لكنّه مُشْكِلٌ  
فإن عبارة أصل الروضة تشتمل عدم الحِنْث في هذا أيضاً، وهي في الحلقي قيل: يحنث للعُرف،  
وقيل: فيه الخلاف كالبيع. وذكر قبل هذا فيما إذا كان الفعل المحلوف عليه لا يعتاد الحالف فعله،  
أو لا يجيء منه أنه لا حِنْث فيه بالأمر قطعاً، وهذا صريح فيما ذكره ابن المُقري فليس من زيادته،  
وقد يجاب عن شيخنا بأنه فهم من أفراد مسألة الحلقي بالذكر وعدم ترجيح شيء فيها أنها مُستثناة من  
قوله: أو لا يجيء منه. وهو مُحتمَلٌ، فإن قلت هل لاستثنائها وجه؟ قلت يُمكن توجيهه بأنه مع  
كونه يُمكن مجيئه منه لا يُعطى بالتفيس؛ لأنها لا تُتقن إحسانه المقصود، فكان المقصود ابتداء منع  
حلقي الغير له، فإذا أمره به تناولته اليمين بمقتضى العُرف. فنحن به فتائله.

إذا (حلف لا يسكنها) أي: هذه الدار أو داراً (أو لا يقيم فيها) وهو فيها عند الحلف، (فليخرج)  
إن أراد السلامة من الحِنْث بنية التحول في كل من مسألة الإقامة والشكوى فيما يظهر من كلامهم،  
قال الأذرعى إن كان متوطناً فيه قبل حلفه فلو دخله لنحو تفرج فحلف لا يسكنه لم يخرج لنية التحول  
قطعاً (في الحال) ببذنه فقط؛ لأنه المحلوف عليه، ولا يكلف الهزولة ولا الخروج من أقرب  
البابين، نعم، قال الماوردي: إن عدل لياب من السطح مع القدرة على غيره حنث؛ لأنه بالصعود  
في حكم المقيم أي: ولا نظراً لتساوي المسافتين ولا لأقربية طريقي السطح على ما أطلقه؛ لأنه  
بمشيه إلى الباب أخذ في سبب الخروج وبالعُدول عنه إلى الصعود غير أخذ في ذلك عُرفاً، أما بغير  
نية التحول فيحنث على المنقول؛ لأنه مع ذلك ساكن أو مقيم عُرفاً (فإن مكث) ولو لحظة وهو مراد  
الروضة بساعة، وقول الغزالي: كما لو وقف ليشرب مثلاً يتعين تقييد مثاله بما إذا لم يكن شربه  
لِعَطَش لا يُحتمل مثله عادة، كما أفهمه قولهم: (بلا عُذر حنث، وإن بعث متاعه) وأهله؛ لأنه مع  
ذلك يسمّى ساكناً ومقيماً. أما إذا مكث لعذر كأن أغلق عليه الباب أو طرأ عليه عقب الحلف نحو  
مرض منعه من الخروج ولم يجد من يخرجّه. أو خاف على نحو ما له لو خرج فمكث ولو ليلة أو  
أكثر فلا حنث، ويظهر ضبط المرض هنا بما مر في العجز عن القيام في فرض الصلاة، نعم، يُفهم  
مما يأتي عن المصنف أنه متى أمكنه استئجار من يحمله بأجرة مثل وجدها فترك حنث، وقليل المال  
كثيره كما اقتضاه إطلاقهم. ويتردّد النظر في الخوف على الاختصاص، والقياس أنه عُذر أيضاً إن  
كان له وقع عُرفاً وكذا لو ضاق وقت فرض بحيث لو خرج قبل أن يصلّي فاتّه أي: لم يذركه كاملاً  
في الوقت كما هو ظاهر؛ لأن الإكراه الشرعي كالحسبي كما مر، ولو خرج ثم عاد إليها لنحو زيارة

وإن اشْتَقَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ: كَجَمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلِ وَلَيْسَ ثَوْبٌ لَمْ يَحْنَثَ. وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنَثَ، وَكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا أَوْ لَا يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ فَلَا حِنْثَ بِهَذَا، .....

أو عيادة لم يحنث ما دام يُسَمَّى عُرْفًا زَائِرًا أو عَائِدًا وَلَا حِنْثَ وَعَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ يُحْمَلُ إِطْلَاقُ الشَّيْخَيْنِ وَغَيْرِهِمَا أَنَّهُ لَا حِنْثَ بِالْمُكْتِ لِلْعُدْرِ، وَقَوْلُ الْبَغَوِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ إِنْ طَالَ الْمُكْتُ حِنْثٌ وَخَرَجَ بِقَوْلِنَا وَهُوَ فِيهَا عِنْدَ الْحَلْفِ مَا لَوْ حَلَفَ كَذَلِكَ وَهُوَ خَارِجُهَا فَيَنْبَغِي حِنْثُهُ بِدُخُولِهَا مَعَ إِقَامَتِهِ لَحِظَةً أَيْ: يَحْصُلُ بِهَا الْاِعْتِكَافُ فِيمَا يَظْهَرُ فِيهَا بِغَيْرِ عُدْرِ، (وإِنْ نَوَى التَّحَوُّلَ لَكِنْتَهُ اشْتَقَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ كَجَمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلِ وَلَيْسَ ثَوْبٌ) يَلِيقُ بِالْخُرُوجِ لَا غَيْرَ (لَمْ يَحْنَثَ)؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ مَعَ ذَلِكَ سَاكِنًا وَإِنْ طَالَ مَقَامُهُ لِأَجَلِهِ، وَيُرَاعَى فِي لُبِّهِ لِدَلَالَتِهِ مَا اعْتِيدَ مِنْ غَيْرِ إِزْهَاقٍ، وَقَيَّدَ الْمُصَنِّفُ ذَلِكَ بِمَا إِذَا لَمْ تُمَكِّنْهُ الْاِسْتِنَابَةُ وَلَا حِنْثَ وَبِهِ صَرَحَ الْمَاوَزْدِيُّ وَالشَّاشِي، وَيَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ وُجِدَ مَنْ لَا يَرْضَى بِأُجْرَةِ الْمَثَلِ أَوْ يَرْضَى بِهَا وَلَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا بَأَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مَا يَبْقَى لَهُ مِمَّا مَرَّ فِي بَابِ التَّفْلِيسِ لَا يَحْنَثُ لِعُدْرِهِ.

(وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا) بَنِيَّةُ التَّحَوُّلِ نَظِيرَ مَا مَرَّ (فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنَثَ)؛ لِانْتِفَاءِ الْمُسَاكِنَةِ؛ إِذِ الْمُفَاعَلَةُ لَا تَتَحَقَّقُ إِلَّا مِنْ اثْنَيْنِ وَفِي الْمُكْتِ هُنَا لِعُدْرِ وَاشْتَغَالِ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ مَا مَرَّ.

(وَكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ) مِنْ طِينٍ أَوْ غَيْرِهِ، (وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِلاِشْتَغَالِ بِرَفْعِ الْمُسَاكِنَةِ، وَالْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ وَغَيْرِهَا وَنَقْلَاهُ عَنِ الْجُمْهُورِ الْحِنْثُ؛ لِحُصُولِ الْمُسَاكِنَةِ إِلَى تِمَامِ الْبِنَاءِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، وَفَارَقَ الْمُكْتُ لِنَحْوِ جَمْعِ الْمَتَاعِ بِأَنَّهُ تَمَّ رَفْعُ الْمُسَاكِنَةِ بَنِيَّةُ التَّحَوُّلِ وَأَخَذَهُ فِي أَسْبَابِهِ بِخِلَافِهِ هُنَا، هَذَا إِنْ كَانَ الْبِنَاءُ بِفَعْلِ الْحَالِفِ أَوْ أَمْرِهِ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ الْآخَرِ، وَلَا حِنْثَ قِطْعًا وَإِرْخَاءَ السُّتْرِ بَيْنَهُمَا وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ مَانِعٌ لِلْمُسَاكِنَةِ عَلَى مَا قَالَهُ الْمُتَوَلَّى وَخَرَجَ بِهَذِهِ الدَّارِ مَا لَوْ أَطْلُقَ الْمُسَاكِنَةَ، فَإِنْ نَوَى مُعَيَّنًا اخْتَصَّ بِهِ كَأَنْ نَوَى أَنَّهُ لَا يُسَاكِنُهُ فِي بَلَدٍ كَذَا عَلَى أَحَدٍ وَجْهَيْنِ يَظْهَرُ تَرْجِيحُهُ. وَقَوْلُ مُقَابِلِهِ لَيْسَ هَذَا مُسَاكِنَةً فَلَا تُؤْثَرُ فِيهِ التِّيَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا تُؤْثَرُ فِيمَا لَا يُطَابِقُهُ اللَّفْظُ يُجَابُ عَنْهُ بِأَنْ هَذَا فِيمَا لَا يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ بِوَجْهِهِ وَلَيْسَ مَا نَحْنُ فِيهِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُسَاكِنَةَ قَدْ تُطْلَقُ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ مُعَيَّنًا حِنْثَ بِهَا فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ، وَلَيْسَ مِنْهَا تَجَاوُزُهُمَا بَيِّنَتَيْنِ مِنْ خَائِنٍ، وَإِنْ صَغُرَ وَاتَّحَدَ مَرْقَاهُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِكُلِّ بَابٍ وَلَا مِنْ دَارٍ كَبِيرَةٍ إِنْ كَانَ لِكُلِّ بَابٍ وَعُغْلَقَ، وَكَذَا لَوْ انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِخُجْرَةٍ انْفَرَدَتْ بِجَمِيعِ مَرَاqِهَا، وَإِنْ اتَّحَدَتِ الدَّارُ وَالْمَمَرُّ، (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا) أَيْ: الدَّارَ (وَهُوَ فِيهَا أَوْ لَا يَخْرُجُ) مِنْهَا (وَهُوَ خَارِجٌ) قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ أَوْ لَا يَمْلِكُ هَذِهِ الْعَيْنَ وَهُوَ مَا لِكُهَا فَاسْتَدَامَ مَلِكُهَا. (فَلَا حِنْثَ بِهَذَا)؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الدُّخُولِ الْاِنْفِصَالَ مِنْ خَارِجٍ لِدَاخِلٍ، وَالْخُرُوجُ عَكْسُهُ

أَوْ لَا يَتَزَوَّجُ أَوْ لَا يَتَطَهَّرُ أَوْ لَا يَلْبَسُ أَوْ لَا يَرْكُبُ أَوْ لَا يَقُومُ أَوْ لَا يَقْعُدُ فَاسْتَدَامَ هَذِهِ الْأَحْوَالَ حَيْثُ. قُلْتُ: تَخْنِيئُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزَوُّجِ، وَالتَّطَهُّرِ غَلَطٌ لِدُهُولِ.

ولم يوجد في الاستدامة؛ ولاتهما لا يتقدَّران بمُدَّةٍ، نعم، لو تَوَيَّ بعدم الدُّخُولِ الاجتناب فأقام أو بعدم الخروج أن لا ينقل أهله مثلاً فنقلهم حَيْثُ، (أو) حَلَفَ (لا يتزوَّج) أو لا يتسرَّى كما بحثه أبو زُرْعَةَ، وَرَدَّ مَا يَتَوَهَّمُ مِنَ الْفَرْقِ أَنَّ التَّزَوُّجَ إيجابٌ وقَبُولٌ، وهو مُتَقَضٍ لا دَوَامٌ لَهُ، وَالتَّسَرُّي فعلٌ، وهو التحصينُ عن العُيُونِ والوطءِ والإنزالِ، وهذا مُسْتَمِرٌّ بَأَنَ هَذَا إِنَّمَا يَأْتِي إِنْ حُمِلَ التَّسَرُّي عَلَى مَذْلُولِهِ اللَّعْوِي لَا الْعُرْفِي إِذْ أَهْلُهُ لَا يُطْلِقُونَ التَّسَرُّيَ إِلَّا عَلَى ابْتِدَائِهِ دُونَ دَوَامِهِ أَه. وفيه نَظَرٌ، والأولى عَلَى رَأْيِ الرَّافِعِيِّ مَنَعُ أَنَّ التَّزَوُّجَ هُوَ مَا ذُكِرَ لَا غَيْرُ، بَلْ يُطْلَقُ لُغَةً وَعُرْفًا عَلَى الصِّفَةِ الْحَاصِلَةِ بَعْدَ الصِّيغَةِ فَسَاوَى التَّسَرُّيَ (أو لا يتطهَّرُ أو لا يلبسُ أو لا يركبُ أو لا يقومُ أو لا يقعدُ) أو لا يُشَارِكُ فُلَانًا أو لا يَسْتَقْبِلُ الْقَبِيلَةَ (فاستدَامَ هذه الأحوال حَيْثُ)؛ لَأَنَّهَا تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ كَلِمَتِ يَوْمًا وَرَكِبْتَ لَيْلَةً وَشَارَكْتَهُ شَهْرًا وَكَذَا الْبَقِيَّةُ، وَإِذَا حَيْثُ بِاسْتِدَامَةِ شَيْءٍ ثُمَّ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَهُ فَاسْتَدَامَهُ لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ أُخْرَى لِانْحِلَالِ الْيَمِينِ الْأُولَى بِالْإِسْتِدَامَةِ الْأُولَى، وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: كُلَّمَا لَبَسْتُ فَانْتَ طَالِقٌ تَكَرَّرَ الطَّلَاقُ بِتَكَرُّرِ الْإِسْتِدَامَةِ، فَتَطْلُقُ ثَلَاثًا بِمُضِيِّ ثَلَاثِ لَحَظَاتٍ وَهِيَ لَا بِسَّةٌ وَمَا قِيلَ ذِكْرُ كُلَّمَا قَرَبَنَةً صَارِفَةً لِلْإِبْدَاءِ مَزْدُودٌ بِمَنَعِ ذَلِكَ وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِي لَا يَلْبَسُ مَثَلًا حَلَفَ لَا يَلْبَسُ إِلَى وَقْتِ كَذَا، هَلْ تُحْمَلُ يَمِينُهُ عَلَى أَنْ لَا يُوْجَدَ لُبْسًا قَبْلَ ذَلِكَ الْوَقْتِ فَيَحْنُثُ بِاسْتِدَامَةِ اللَّبْسِ وَلَوْ لَحْظَةً أَوْ عَلَى الْإِسْتِدَامَةِ إِلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ فَلَا يَحْنُثُ إِلَّا إِنْ اسْتَمَرَ لَا بِسًا إِلَيْهِ كُلُّ مُحْتَمَلٍ، لَكِنَّ قَضِيَّةَ قَوْلِهِمْ: الْفَعْلُ الْمَنْفِيُّ بِمَنْزِلَةِ التَّكْرَةِ الْمَنْفِيَّةِ فِي إِفَادَةِ الْعُمُومِ تَرْجِيحُ الْأَوَّلِ فَلِذَا جَرَى عَلَيْهِ بَعْضُهُمْ. وَفِي الْأَنْوَارِ: حَلَفَ لَا يَتَحَنَّنَ وَهُوَ لَا بِسُ الْخَاتَمِ فَاسْتَدَامَهُ لَمْ يَحْنُثْ وَهُوَ مُشْكِلٌ عَلَى مَا تَقَرَّرَ فِي اللَّبْسِ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَأَنَ صِيغَةَ التَّفَعُّلِ تَقْتَضِي إِيجَادَ مُعَانَاةٍ لِلْفَعْلِ، وَالْإِسْتِدَامَةُ لَيْسَ فِيهَا ذَلِكَ فَلَمْ يُمَكِّنِ التَّقْدِيرُ هُنَا بِمُدَّةٍ بِخِلَافِ صِيغَةِ أَصْلِ الْفَعْلِ كَاللَّبْسِ، وَعَلَيْهِ فَهَلْ يَخْتَصُّ هَذَا بِالتَّخْوِي أَوْ لَا لِأَنَّ الْعَامِّي يُدْرِكُ الْفَرْقَ بَيْنَ الصِّيغَتَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ التَّعْبِيرَ عَنْهُ كُلُّ مُحْتَمَلٍ، وَالثَّانِي أَقْرَبُ؛ وَبِذَلِكَ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الْخَاتَمُ وَهُوَ لَا بِسُهُ حَيْثُ بِالْإِسْتِدَامَةِ، (قُلْتُ تَخْنِيئُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزَوُّجِ وَالتَّطَهُّرِ) عَلَى مَا فِي أَكْثَرِ نُسَخِ الْمُحَرَّرِ.

(غَلَطَ لِلْدُهُولِ) عَمَّا فِي شَرْحِهِ، فَإِنَّ الَّذِي جُزِمَ بِهِ فِيهِمَا عَدَمُ الْحِنْثِ كَمَا هُوَ الْمَنْقُولُ الْمَنْصُوصُ؛ إِذْ لَا يُقَدَّرَانِ بِمُدَّةٍ كَالدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ فَلَا يُقَالُ: تَزَوَّجْتَ وَلَا تَسَرَّيْتَ وَلَا تَطَهَّرْتَ شَهْرًا مَثَلًا، بَلْ مُنْذُ شَهْرٍ، وَزَعَمَ الْبُلْقِينِيُّ أَنَّهُ يُقَالُ: ذَلِكَ مَزْدُودٌ، وَلَكِنْ أَنْ تَقُولَ: إِنْ أُريدَ لَا يُقَالُ ذَلِكَ عُرْفًا أَتَجَهَّ الرَّدُّ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُمْ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَا يُقَالُ عُرْفًا وَهُمْ أَحَقُّ بِمَعْرِفَةِ الْعُرْفِ مِنْ غَيْرِهِمْ أَوْ نَحْوًا أَتَجَهَّ مَا قَالَهُ إِذِ التَّخَوُّ لَا يَمْنَعُهُ، لَكِنْ مِنَ الْوَاضِحِ أَنَّ الْمُرَادَ هُوَ الْأَوَّلُ وَمَحَلُّ عَدَمِ الْحِنْثِ فِيهِمَا إِنْ لَمْ يَنْوَ اسْتِدَامَتَهُمَا وَلَا حَيْثُ بِهَا جَزْمًا.

واستدامة طيب ليست تطيباً في الأصح، وكذا وطء وصوم وصلاة والله أعلم.  
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا حَيْثُ بَدْخُولٍ دَهْلِيْزٍ .....

(واستدامة طيب ليست تطيباً في الأصح؛) إذ لا يُقدَّر عادةً بمدةٍ ومن ثم لم يلزمه بها فدية فيما لو تطيب ثم أحرَم واستدام. (وكذا وطء) وغَصَب (وصوم وصلاة) فلا يحث باستدامتها في الأصح (والله أعلم)، ونازع في هذه الأربعة البلقيني وغيره؛ لأنها تُقدَّر بزمانٍ وليس كذلك، فإن المراد في نحو نكح أو وطئ فلانة وغَصَب كذا وصام شهراً استمرار أحكام تلك لا حقيقتها لانقضائها بانقضاء أذن زَمَنٍ في الثلاثة الأول وبمضي يوم لا بعضه في الصوم؛ إذ حقيقته الإمساك من الفجر إلى الغروب وهذه الحقيقة لا يمكن تقديرها بزمنٍ إلا حكماً كما تقرر، والصلاة لم يُعهد عرفاً ولا شرعاً تقديرها بزمنٍ، بل بعدد الركعات فإن قلت يُنافي ما ذكر في الوطء جعلهم استدامة الصائم الوطء بعد الفجر مع علمه وطناً مُفسداً.

قلت: لا يُنافيه؛ لأن ذاك لمعنى آخر أشاروا إليه بقولهم تنزيلاً لمنع الانعقاد منزلة الإبطال قال الماوردي وكل عقد أو فعل يحتاج لنية لا تكون استدامته كابتدائه. وفيما أطلقه في العقد نظر لما مر في الشركة إلا أن يُحمل ذاك على الشركة بغير عقد كالإرث، أو لا يغصب فاستدام فلا كما قاله، واعترضه الإسنوي بصحة تقديره بمدة كغصبته شهراً ويتصرحهم بأنه في دوام الغصب غاصب ويُرَد بمنع تقديره بمدة عرفاً على أن المراد وأقام عندي شهراً، ومعنى قولهم المذكور أنه غاصب حكماً وليس الكلام فيه، ثم رأيت شارحاً أجاب بنحو ذلك، واستدامة السفر سفر ولو بالعود منه نعم، إن حلف على الامتناع منه لم يحث بالعود وعلم مما تقرر أن كل ما يُقدَّر عرفاً بمدة من غير تأويل يكون دوامه كابتدائه فيحث باستدامته وما لا فلا، ولو حلف لا يقيم بمحل ثلاثة أيام وأطلق فأقام به يومين ثم سافر ثم عاد فأقام به يوماً حث كما أفتى به بعضهم أخذاً من كلامهم في نذر اعتكاف شهر أو سنة مثلاً.

قالوا لصديق الاسم بالمتفرق والمتوالي بخلاف ما لو حلف لا يكلمه شهراً؛ لأن المقصود باليمين الهجر ولا يتحقق بغير تتابع، واعترض بقول الروضة: لو حلف لا تمكث زوجته في الضيافة أكثر من ثلاثة أيام فخرجت منها الثلاث فأقل ثم رجعت إليها فلا حث وفرق بأن المعلق عليه وجد هنا لاثم؛ لأنه المكث أكثر من ثلاثة أيام للضيافة، والرجوع ولو بقصد الضيافة لا يسمى ضيافة؛ لأنها مختصة بالمسافر بعد قدومه وهو واضح إن تم له هذا التعليق، كيف والعرف قاض بأنها لا تختص بذلك (ومن حلف لا يدخل داراً عيبتها، ومثلها فيما ذكر كما بحثه الأذرعني نحو المدرسة والرباط أي والمسجد (حيث بدخول دهلزي) بكسر الدال، وإن طال كما اقتضاه إطلائهم، وبحث الزركشي في مفريط الطول عدم الحث بدخوله؛ لأنه بمنزلة الرخبة قدام الباب يُرد بمنع كونه بمنزلتها مطلقاً لإطباق أهل العرف على أن الجالس فيه يسمى جالساً بدار فلان بخلاف الجالس في

داخِلَ البابِ، أو بين بابَيْنِ لا بدخولَ طاقٍ قُدَّامَ البابِ، ولا بضُعودٍ سَطَحٍ غيرِ مُحَوِّطٍ وكذا مُحَوِّطٌ في الأصحِّ، ولو أَدْخَلَ يَدَهُ أو رَأْسَهُ أو رِجْلَهُ لم يَحْتَسِبْ فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهِمَا حَيْثُ، ولو انْهَدَمَتْ فَدَخَلَ وقد بَقِيَ أساسُ الحِيطَانِ حَيْثُ، .....

تلك الرَّحْبَةُ (داخِلَ البابِ أو بين بابَيْنِ)؛ لآتِه حَيْثُذُ مِنَ الدَّارِ وَمَحَلُّهُ إِنْ لم يكن فيه بابٌ دارٍ أُخْرَى، وإلا فهل يُنْسَبُ إِلَيْهِمَا مَعًا؛ لِأَنَّ المَالِكِينَ لَمَّا جَعَلَا عَلَيْهِ بابًا صارَ مَنسُوبًا عُرْفًا لِكُلِّ مِنْهُمَا أو لا يُنْسَبُ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَحَلٌّ نَظَرٌ ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يَأْتِي فِي الدَّرْبِ أَمَامَ البابِ المُسَقَّفِ الَّذِي عَلَيْهِ بابٌ وَهُوَ يَشْمَلُ هَذَا فَيُعْطَى حَكْمَهُ الْآتِي (لا بدخولَ طاقٍ) معقود (قُدَّامَ البابِ)؛ لآتِه ليس مِنْهَا عُرْفًا، وَإِنْ كَانَ مَبْنِيًّا عَلَى تَرْبِيعِهَا ويدخلُ فِي بَيْعِهَا إِذْ هُوَ ثَخَانَةٌ لِحَائِطِ المَعْقُودِ لَهُ قُدَّامَ أَبْوَابِ دُورِ الْأَكَابِرِ، نَعَمْ، إِنْ جُعِلَ عَلَيْهِ بابٌ حَيْثُ بدخوله ولو غيرَ مُسَقَّفٍ كما شَمِلَهُ قَوْلُ المَتَنِ أو بين بابَيْنِ وَنَقْلَاهُ عَنِ الْمُتَوَلِّي وَأَقْرَاهُ، وَعِبَارَتُهُمَا وجعلَ الْمُتَوَلِّي الدَّرْبَ المَخْتَصَّ بِالدَّارِ أَمَامَ البابِ إِذَا كَانَ دَاخِلًا فِي حَدِّ الدَّارِ وَلَمْ يَكُنْ فِي أَوَّلِهِ بابٌ كَالطَّاقِ قَالَ: فَإِنْ كَانَ فِي أَوَّلِهِ بابٌ فَهُوَ مِنَ الدَّارِ مُسَقَّفًا كَانَ أو غيرَهُ انْتَهَتْ، واستبعدَهُ الْأَذْرَعِيُّ فِي غيرِ المُسَقَّفِ واستشكَلَهُ الزَّرْكَشِيُّ بِأَنَّ العُرْفَ لا يُعَدُّ مِنْهَا مُطْلَقًا وَيُرَدُّ بِمَنْعِ ذَلِكَ مَعَ وجودِ البابِ؛ لِأَنَّهُ يَصَيِّرُهُ مِنْهَا وَإِنْ لم يدخلُ فِي حُدُودِهَا، بَلْ ولا اخْتَصَّ بِهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ ضَمِيرَ قَوْلِهِ فَإِنْ كَانَ فِي أَوَّلِهِ بابٌ لِمُطْلَقِ الدَّرْبِ لا بِقَيِّدِ المَخْتَصِّ وَمَا بَعْدَهُ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ؛ لِأَنَّ المَدَارَ عَلَى قَرِينَةٍ تَجْعَلُهُ مَنسُوبًا لِتِلْكَ الدَّارِ، وَالبَابُ كَذَلِكَ بِالنِّسْبَةِ لِكُلِّ دَارٍ تَأَخَّرَتْ عَنْهُ، وَلا يَحْتَسِبُ بدخولُ إصْطَبْلٍ خَارِجٍ عَنْ حُدُودِهَا.

وكذا إِنْ دَخَلَ فِيهَا وَلَيْسَ فِيهِ بابٌ إِلَيْهَا، (ولا) بدخولِ بُسْتَانٍ بَلَصَقِهَا إِنْ لم يُعَدَّ مِنْ مَرَاقِقِهَا، وَلا (بضُعودٍ سَطَحٍ غيرِ مُحَوِّطٍ) مِنْ خَارِجِهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ دَاخِلِهَا لُغَةً وَلا عُرْفًا، وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لو حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنْهَا فَصَعْدَهُ حَيْثُ أو لِيَخْرُجَنَّ فَصَعْدَهُ بَرًّا. (وكذا مُحَوِّطٌ) مِنَ الْجَوَانِبِ الْأَرْبَعَةِ بِحَجَرٍ أو غَيْرِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِمَا ذَكَرَ، نَعَمْ، إِنْ كَانَ مُسَقَّفًا كُلُّهُ أو بَعْضُهُ ودخلَ تَحْتَ السَّقْفِ كما أَخَذَهُ الْبُلْقِينِيُّ مِنْ كَلَامِ المَاوَزْدِيِّ حَيْثُ إِنْ كَانَ يَضَعُهُ إِلَيْهِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ كَبِيتَ مِنْهَا وَلا يُشْكِلُ عَلَى مَا تَقَرَّرَ صَحَّةُ الِاعْتِكَافِ عَلَى سَطْحِ المَسْجِدِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ مِنْهُ شَرْعًا حَكْمًا لَا تَسْمِيَةً وَهُوَ المَنَاطُ ثُمَّ لَا هُنَا، (ولو) أَدْخَلَ يَدَهُ أو رَأْسَهُ أو رِجْلَهُ أو رِجْلًا وَاحِدَةً واعْتَمَدَ عَلَيْهَا وَحْدَهَا بِأَنَّ كَانَ لو رَفَعَ الْأُخْرَى لم يَقَعْ وَبَاقِي بَدَنِهِ فِيهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهِمَا) أو رِجْلًا وَاحِدَةً واعْتَمَدَ عَلَيْهَا وَحْدَهَا بِأَنَّ كَانَ لو رَفَعَ الْأُخْرَى لم يَقَعْ وَبَاقِي بَدَنِهِ خَارِجٌ (حَيْثُ)؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى دَاخِلًا بِخِلَافِ مَا إِذَا لم يَعْتَمِدْ كَذَلِكَ كَانَ اعْتَمَدَ عَلَى الدَّاخِلَةِ وَالْخَارِجَةِ مَعًا وَلَوْ أَدْخَلَ جَمِيعَ بَدَنِهِ، لَكِنْ لم يَعْتَمِدْ عَلَى شَيْءٍ مِنْهُمَا لِتَعَلُّقِهِ بِنَحْوِ حَبْلِ حَيْثُ أَيْضًا. يُقَاسُ بِذَلِكَ الْخُرُوجُ وَلَوْ تَعَلَّقَ بِغُضَنِ شَجَرَةٍ فِي الدَّارِ، فَإِنْ أَحَاطَ بِهِ بِنَاوِهَا بِأَنَّ عَلَا عَلَيْهِ حَيْثُ وَلا فَلَ، (ولو انْهَدَمَتِ الدَّارُ) المَحْلُوفُ عَلَيْهَا بِأَنَّ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ (فَدَخَلَ) وَقَدْ بَقِيَ أَساسُ الحِيطَانِ حَيْثُ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْهَا فَكَانَتْ دَخَلَهَا، وَقَضِيَّةٌ عِبَارَةٌ الرُّوضَةُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْأَسَاسِ شَيْءٌ بَارِزٌ مِنْهُ، وَإِنْ قَلَّ، وَفِي

وإن صارت فضاءً أو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً فلا. ولو حلف لا يدخل دار زيد حيث بدخول ما يسكنها بملك، لا بإعارة وإجارة وغصب، إلا أن يريد مسكنه، ويحتمل بما يملكه ولا يسكنه إلا أن يريد مسكنه. ولو حلف لا يدخل دار زيد أو لا يكلم عبده أو زوجته فباعهما .....

مسودة شرح المهذب عن الأصحاب: أنها متى صارت ساحة فلا حنث بخلاف ما إذا بقي منها ما تسمى معه داراً وكالساحة ما إذا صارت تسمى طريقاً، وإن بقي بعض حيطانها كما دل عليه نص الأم واعتمده البلقيني وغيره أما لو قال: داراً فكذلك كما اقتضاه سياق المتن لكن قضية عبارة الروضة أنه لا يحتمل في هذه بقضاء ما كان داراً، وإن بقي رؤسوها ورده البلقيني بأن الخلاف والتفصيل السابق إنما هو في هذه الدار، أما داراً فيحتمل فيها مطلقاً، ولو قال: هذه حنث مطلقاً (وإن صارت) عطف على جملة وقد بقي (فضاء) بالمد وهو الساحة الخالية من البناء (أو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً فلا) حنث لزوال تسمى الدار بحدوث اسم آخر لها، ومن ثم انحلت اليمين فلو أعيدت بآلتها الأولى أي: أعيد منها بها ولو الأساس فقط فيما يظهر.

(ولو حلف لا) يأكل طعام زيد وأطلق فأضافه لم يحتمل بناء على الأصح السابق أن الضيف يتبين بازدراده أنه ملكه به، أو لا (يدخل دار زيد) أو حانوته (حيث بدخول ما يسكنها بملك لا بإعارة وإجارة وغصب) وإيصاء بمنفعتها له ووقف عليه؛ لأن الإضافة إلى من يملك تقتضي ثبوت الملك حقيقة، ومن ثم لو قال: هذه لزيد لم يقبل تفسيره بأنه يسكنها، واعتمد في المطلب قول جمع الفتوى على الحنث بكل ما ذكر؛ لأنه العرف الآن قال: فالمعتبر عرف اللفظ لا عرف اللفظ كما هو مذهب الأئمة الثلاثة (إلا أن يريد مسكنه) فيحتمل بكل ذلك؛ لأنه مجاز قريب، نعم، ذكر جمع متقدمون أنه لا تقبل إرادته هذه في حلف بطلاقي وعناق ظاهراً، واعترضوا بأنه حينئذ مغلط على نفسه فكيف لا يقبل وأجيب بأنه مخفف عليها من وجه آخر وهو عدم الحنث بما يملكه ولا يسكنه فليقبل ظاهراً فيما فيه تغليظ عليه دون ما فيه تخفيف له (ويحتمل بما يملكه) جميعه، وإن طرأ له بعد الحلف (ولا يسكنه) إلا أن يزيد مسكنه فلا يحتمل به عملاً بقضيه، ولو اشتهرت الإضافة للتعريف في نحو دار أو سوق حيث بدخولها مطلقاً كدار الأرقم بمكة وسوق يحيى ببغداد لتعذر حمل الإضافة على الملك. وفارق المتجدد هنا: لا أكلتم ولد فلان. فإنه يحتمل على الموجود دون المتجدد؛ لأن اليمين تنزل على ما للحالف قدرة على تحصيله واستشكيله بقول الكافي: لو حلف لا يمس شجر فلان فحلقه ثم مس ما نبت منه حنث، وقد يجاب بأن إخلال الشجر لما عهد مطرداً في أقرب وقت نزل منزلة المقدور عليه.

(ولو حلف لا يدخل دار زيد أو لا يكلم عبده أو لا يكلم زوجته فباعهما) أي: الدار والعبد بيعاً بتاً أو بشرط الخيار للمشتري وكذا لهما إن أجزى البيع وهو مثال، والمراد فأزال ملكه عنهما أو عن



أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا أَنْ يَقُولَ دَارِهِ هَذِهِ أَوْ زَوْجَتَهُ هَذِهِ أَوْ عَبْدَهُ هَذَا فَيَحْنَثُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مَلِكُهُ. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا الْبَابِ فَتُرْعَ .....

بعضهما، وإن قلَّ (أو طَلَّقَهَا) بآئِنَا؛ إِذِ الرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ (فَدَخَلَ) الدَّارَ، (وَكَلَّمَهُ) أَي: العبدَ أو الزوجة (لم يَحْنَثْ) تَغْلِيْبًا لِلْحَقِيقَةِ لِزَوَالِ الْمَلِكِ بِالْبَيْعِ وَالزَّوْجِيَّةِ بِالطَّلَاقِ، وَبِحَثِّ الزَّرْكَشِيِّ فِي دَارِ عُرْفَتْ بِالشُّؤْمِ وَعَبْدٌ عُرِفَ بِالشَّرِّ الْحَنْثُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ إِضَافَتَهُمَا لِمُجَرَّدِ التَّعْرِيفِ وَفِيهِ نَظَرٌ إِذْ مَا عُلِّلَ بِهِ قَابِلٌ لِلْمَنْعِ، وَلَوْ اشْتَرَى بَعْدَ بَيْعِهِمَا غَيْرُهُمَا فَإِنْ أَطْلَقَ أَوْ أَرَادَ أَيَّ دَارٍ أَوْ عَبْدٍ مَلَكَهَ حَيْثُ الْثَانِي أَوْ التَّقْيِيدَ بِالْأَوَّلِ فَلَا، (إِلَّا أَنْ يَقُولَ: دَارُهُ هَذِهِ أَوْ زَوْجَتُهُ هَذِهِ أَوْ عَبْدُهُ هَذَا) أَوْ يُرِيدُ أَيَّ دَارٍ أَوْ عَبْدٍ جَرَى عَلَيْهِ مَلَكَهَ أَوْ أَيَّ امْرَأَةٍ جَرَى عَلَيْهَا نِكَاحُهُ (فَيَحْنَثُ) تَغْلِيْبًا لِلإِشَارَةِ عَلَى الإِضَافَةِ، وَغَلِبَتِ التَّسْمِيَةُ عَلَيْهَا فِيمَا مَرَّ أَنْفَاءً؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى؛ لِأَنَّ الْفَهْمَ يَسِيْقُ إِلَيْهَا أَكْثَرَ وَعَمَلًا بِتِلْكَ التِّيَّةِ، وَالْحَقُّ بِالتَّلْفُظِ بِالإِشَارَةِ نِيَّتُهَا، وَإِنَّمَا بَطَلَ الْبَيْعُ فِي بَعْثِكَ هَذِهِ الشَّاةِ فَإِذَا هِيَ بَقْرَةٌ؛ لِأَنَّ الْعُقُودَ يُرَاعَى فِيهَا اللَّفْظُ مَا أَمَكْنَ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذِهِ السَّخْلَةِ فَكَبَّرَتْ وَأَكَلَهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَفَارَقَتْ نَحْوَ دَارٍ زَيْدٍ هَذِهِ بِأَنَّ الإِضَافَةَ فِيهَا عَارِضَةٌ فَلَمْ يُنْظَرْ إِلَيْهَا بَلْ لِمُجَرَّدِ الإِشَارَةِ الصَّادِقَةِ بِالْإِبْتِدَاءِ وَالِدَوَامِ.

وَفِي تِلْكَ لَازِمَةٌ لِلزُّرْمِ الْاسْمِ أَوْ الصِّفَةِ؛ وَلِأَنَّ زَوَالَهَا يَتَوَقَّفُ عَلَى تَغْيِيرِ بَعْلَاجٍ أَوْ خِلْفَةٍ فَاعْتَبِرَتْ مَعَ الإِشَارَةِ وَتَعَلَّقَتْ الْيَمِينُ بِمَجْمُوعَتِهِمَا. فَإِذَا زَالَ أَحَدُهُمَا كَكُونِهِمَا سَخْلَةً فِي ذَلِكَ الْمِثَالِ زَالَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ، وَبِهَذَا يُغْلَمُ أَنَّهُ لَوْ زَالَ اسْمُ الْعَبْدِ بَعْتَهُ وَاسْمُ الدَّارِ بِجَعْلِهَا مَسْجِدًا لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ أَشَارَ فَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِمُ السَّابِقِ تَغْلِيْبًا لِلإِشَارَةِ أَي: مَعَ بَقَاءِ الْاسْمِ (إِلَّا أَنْ يُرِيدَ) الْحَالِفُ بِقَوْلِهِ هَذِهِ أَوْ هَذَا (مَا دَامَ مَلَكَهَ) بِالرَّفْعِ وَالتَّضْبِئِ فَلَا يَحْنَثُ بِدُخُولٍ أَوْ تَكْلِيمٍ بَعْدَ زَوَالِهِ بِمَلِكٍ أَوْ طَلَاقٍ؛ لِأَنَّهَا إِرَادَةٌ قَرِيبَةٌ، وَيَأْتِي فِي قَبُولِ هَذَا فِي الْحَلْفِ بِطَلَاقٍ أَوْ عَتَقٍ مَا مَرَّ أَنْفَاءً.

وَلَوْ قَالَ: مَا دَامَ فِي إِجَارَتِهِ وَأَطْلَقَ فَالْمُتَبَادَرُ مِنْهُ عُرْفًا كَمَا قَالَ أَبُو زُرْعَةَ أَنَّهُ مَا دَامَ مُسْتَحَقًّا لِمَنْفَعَتِهِ فَتَنَحَّلُ الدَّيْمُومَةُ بِإِيجَارِهِ لِغَيْرِهِ ثُمَّ اسْتَجَارَهُ مِنْهُ، وَأَفْتَى فَيَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذَا مَا دَامَ فَلَانٌ فِيهِ فَخَرَجَ فَلَانٌ ثُمَّ دَخَلَ الْحَالِفُ ثُمَّ فَلَانٌ بِأَنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِاسْتِدَامَةِ مُكْنَاهُ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الدُّخُولِ لَيْسَتْ بِدُخُولٍ وَيَحْنَثُ بِعَوْدِهِ إِلَيْهِ وَفَلَانٌ فِيهِ لِبَقَاءِ الْيَمِينِ، إِنْ أَرَادَ بِمُدَّةِ دَوَامِهِ فِيهِ ذَلِكَ الدَّوَامَ وَمَا بَعْدَهُ، أَوْ أَطْلَقَ أَخَذًا مِمَّا قَالُوهُ فِي لَا رَأَيْتَ مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعْتَهُ لِلْقَاضِي فَلَانٍ وَأَرَادَ مَا دَامَ قَاضِيًا مِنْ أَنَّهُ إِذَا رَأَاهُ بَعْدَ عَزْلِهِ لَا يَحْنَثُ وَلَا تَنَحَّلُ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَوَلَّى الْقَضَاءُ فَيَرْفَعُهُ إِلَيْهِ وَيَبْرُّ فَإِنْ أَرَادَ مَا دَامَ فِيهِ هَذِهِ الْمَرَّةَ انْحَلَّتْ بِخُرُوجِهِ أَهْ وَفِيهِ نَظَرٌ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ مَا هُنَا وَمَسْأَلَةِ الْقَاضِي ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الدَّيْمُومَةَ ثُمَّ مَرْبُوطَةً بِوَصْفٍ مُنَاسِبٍ لِلْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ يَطْرَأُ وَيَزُولُ فَأَنْيَطَ بِهِ وَهَنَا بِمَحَلٍّ وَهُوَ لَا يَتَطَوَّرُ فِيهِ ذَلِكَ فَانْعَدَمَتْ بِخُرُوجِهِ مِنْهُ. وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ فَالَّذِي يُتَّبَعُ فِي حَالَةِ الْإِطْلَاقِ عَدَمُ الْحَنْثِ كَالْحَالَةِ الْآخِرَةِ. (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا الْبَابِ فَتُرْعَ) بِأَيْهَا الْخَشَبَ مَثَلًا.

وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنُثْ بِالثَّانِي، وَيَحْنُثُ بِالْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ. أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا حَيْثُ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خِيْمَةٍ وَلَا يَحْنُثُ بِمَسْجِدٍ وَحِمَامٍ وَكَنِيسَةٍ وَغَارٍ جَبَلٍ.

(وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنُثْ بِالثَّانِي)، وَإِنْ سَدَّ الْأَوَّلُ، (وَيَحْنُثُ بِالْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ الْبَابَ إِذَا أُطْلِقَ انْصَرَفَ لِلْمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّهُ الْمُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الدُّخُولِ دُونَ الْخَشَبِ، وَقَوْلُهُ: وَنُصِبَ إِلَى آخِرِهِ قَيْدٌ لِلْخِلَافِ، إِذْ لَوْ طُرِحَ أَوْ أُثْلِفَ وَدَخَلَ مِنَ الثَّانِي لَمْ يَحْنُثْ قَطْعًا، وَلَوْ أَرَادَ الْخَشَبُ قَبْلَ قَطْعًا، أَمَا لَوْ لَمْ يُشِيرْ فَقَالَ: مَنْ بَابِهَا فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِالثَّانِي أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى بِأَبَا لَهَا.

(أَوْ) حَلَفَ (لَا يَدْخُلُ بَيْتًا حَيْثُ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍ أَوْ خَشَبٍ) أَوْ قَصَبٍ مُحْكَمٍ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ، (أَوْ خِيْمَةٍ) أَوْ بَيْتٍ شَعَرٍ أَوْ جِلْدٍ، وَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ حَضَرِيًّا؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ يُطْلَقُ عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ حَقِيقَةً لَعَنَةً. كَمَا يَحْنُثُ بِجَمِيعِ أَنْوَاعِ الْخُبْزِ أَوْ الطَّعَامِ، وَإِنْ اخْتَصَّ بَعْضَ التَّوَاحِي بِنَوْعٍ أَوْ أَكْثَرٍ مِنْهُ؛ إِذِ الْعَادَةُ لَا تَخْصُصُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْأَصُولِيِّينَ، وَإِنَّمَا اخْتَصَّ لَفْظُ الرُّمُوسِ أَوْ الْبَيْضِ أَوْ نَحْوِهِمَا بِمَا يَأْتِي لِلْقَرِينَةِ اللَّفْظِيَّةِ وَهِيَ تَعَلُّقُ الْأَكْلِ بِهِ، وَأَهْلُ الْعُرْفِ لَا يُطْلِقُونَهُ عَلَى مَا عَادَا مَا يَأْتِي فِيهَا وَفَرَّقَ بَيْنَ تَخْصِيصِ الْعُرْفِ لِلْفِظِ بِنَقْلِهِ عَنْ مَذْلُولِهِ اللَّغَوِيِّ إِلَى مَا هُوَ أَخْصَصَ مِنْهُ وَبَيْنَ انْتِفَاءِ اسْتِعْمَالِهِمْ لَهُ فِي بَعْضِ أَفْرَادِ مُسَمَّاهُ فِي بَعْضِ التَّوَاحِي كَغَلْبَةِ اسْتِعْمَالِ أَهْلِ طَبْرِسْتَانَ لِلْخُبْزِ فِي خُبْزِ الْأُرْزِ لَا غَيْرٍ، فَهَذَا لَا يَوْجِبُ تَخْصِيصًا وَلَا نَقْلًا عُرْفِيًّا لِلْفِظِ، بَلْ هُوَ مَعَ بَاقٍ عَلَى عُمُومِهِ لِيُضْعِفَ الْمُعَارِضُ لِلْعُمُومِ فِي هَذَا دُونَ مَا قَبْلَهُ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَ مَا ذَكَرَ وَمَنْ حَلَفَ بِنَحْوِ بَعْدَادَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً، لَمْ يَحْنُثْ بِالْحِمَارِ كَمَا فِي الْعَزِيزِ بَأَنَّ الْحِمَارَ عِنْدَ هَؤُلَاءِ لَا يُسَمَّى دَابَّةً أَصْلًا بِخِلَافِ نَحْوِ الْخِيْمَةِ تُسَمَّى عِنْدَ الْحَضَرِ بَيْتًا، لَكِنْ مَعَ الْإِضَافَةِ كَبَيْتِ شَعَرٍ وَلَا يُنَافِيهِ عَدَمُ اعْتِبَارِهِمْ لِنَظِيرِهَا فِي قَوْلِهِمْ: فِي نَحْوِ الْمَسْجِدِ بَيْتَ اللَّهِ؛ لِأَنَّ هَذَا حَدَّثَ لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ فَلَمْ يُعَوَّلْ مَعَهُ عَلَى تِلْكَ الْإِضَافَةِ بِخِلَافِ نَحْوِ بَيْتِ الشَّعَرِ، وَإِنَّمَا أُعْطِيَ فِي الْوَصِيَّةِ الْحِمَارُ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ فِيهَا عَلَى مَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ اللَّفْظُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَهَرْ عَلَى مَا مَرَّ وَقَيْدَ الزَّرْكَشِيِّ أَخَذًا مِنْ كَلَامِهِمُ الْخِيْمَةَ بِمَا إِذَا اتَّخَذَتْ مَسْكَنًا بِخِلَافِهَا لِدَفْعِ أَدَى نَحْوِ مُسَافِرٍ، وَلَوْ ذَكَرَ الْبَيْتَ بِالْفَارِسِيَّةِ لَمْ يَحْنُثْ بِنَحْوِ الْخِيْمَةِ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُطْلِقُونَهُ إِلَّا عَلَى الْمَبْنِيِّ، وَيُظْهَرُ فِي غَيْرِ الْفَارِسِيَّةِ وَالْعَرَبِيَّةِ أَنَّهُ يَتَّبَعُ عُرْفُهُمْ أَيْضًا.

(وَلَا يَحْنُثُ بِمَسْجِدٍ وَحِمَامٍ وَكَنِيسَةٍ وَغَارٍ جَبَلٍ) وَبَيْتِ الرَّحَا؛ لِأَنَّهُ لَا تُسَمَّى بَيْتًا عُرْفًا مَعَ حُدُوثِ أَسْمَاءٍ خَاصَّةٍ لَهَا، وَبِحَثِّ الْبَلْقِينِيِّ فِي غَارٍ اتَّخَذَ لِلْسُّكْنَى أَنَّهُ بَيْتٌ وَالْأَذْرَعِيُّ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْكَنِيسَةِ مَحَلُّ تَعْبُدِهِمْ، أَمَا لَوْ دَخَلَ بَيْتًا فِيهَا فَإِنَّهُ يَحْنُثُ أَه. وَقِيَاسُهُ الْحَنْثُ بِخَلْوَةٍ فِي الْمَسْجِدِ ثُمَّ رَأَيْتُهُ بَحْثَ عَدَمِ الْحَنْثِ بِسَاحَةِ نَحْوِ الْمَدْرَسَةِ وَالرَّبَاطِ وَأَبْوَابِهَا بِخِلَافِ بَيْتِ فِيهَا، وَهُوَ يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْتُهُ.

(تَنْبِيْهٌ) يُعَلِّمُ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ الْبَيْتَ غَيْرُ الدَّارِ. وَمَنْ تَمَّ قَالُوا: لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتَ فُلَانٍ فَدَخَلَ دَارَهُ دُونَ بَيْتِهِ لَمْ يَحْنُثْ، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارَهُ فَدَخَلَ بَيْتَهُ فِيهَا حَنْثٌ.

أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْتًا فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَيْثُ، وَفِي قَوْلِي إِنْ نَوَى الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دَوْنَهُ لَمْ يَحْنَثْ، فَلَوْ جُهِلَ حُضُورُهُ فَخِلَافُ حَيْثُ النَّاسِي. قُلْتُ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتِثْنَاهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ أَطْلَقَ حَيْثُ فِي الْأَطْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

### [ فَضْلٌ ]

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّءُوسَ وَلَا نَبِيَّةَ لَهُ حَيْثُ بَرُءُوسٍ ثُبَاغٌ وَخَذَهَا، لَا طَيْرٍ وَحَوِثٍ وَصَيْدٍ إِلَّا بِلَيْدٍ ثُبَاغٍ فِيهِ مُفْرَدَةٌ، .....

(أَوْ) حَلَفَ (لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْتًا فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَيْثُ) إِنْ عَلِمَ بِهِ، وَذَكَرَ الْحَلِفَ وَاخْتَارَ الدُّخُولَ، كَذَا قَالَ شَارِحٌ هُنَا وَهُوَ مُوَهِّمٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شَرْطٌ لِكُلِّ حَيْثُ، لَكِنْ عُذْرُهُ ذِكْرُ الْمُتَنِ بَعْضَ مُحْتَزَّاتِ ذَلِكَ، وَخَرَجَ بَبَيْتًا دَخُولُهُ عَلَيْهِ فِي نَحْوِ مَسْجِدٍ وَحَمَامٍ مِمَّا لَا يَخْتَصُّ بِهِ عُرْفًا. قَالَ بَعْضُهُمْ: وَمِنَ الْحُشِّ وَرُدُّ بَاتِهِ مَخْتَصُّ بِهِ، (وَفِي قَوْلِي أَنَّهُ إِنْ نَوَى الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دَوْنَهُ لَمْ يَحْنَثْ) كَمَا يَأْتِي فِي السَّلَامِ عَلَيْهِ، وَفُرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْأَقْوَالَ تَقَبَّلَ الْإِسْتِثْنَاءَ بِخِلَافِ الْأَفْعَالِ، وَمَنْ ثَمَّ صَحَّ سَلَّمَ عَلَيْهِمْ إِلَّا زَيْدًا دُونَ دَخَلٍ عَلَيْهِمْ إِلَّا زَيْدًا.

(وَلَوْ جُهِلَ حُضُورُهُ فَخِلَافُ حَيْثُ النَّاسِي) وَالْجَاهِلُ، وَالْأَصَحُّ عَدَمُ حَيْثُهِمَا كَالْمُكْرَهَةِ كَمَا قَدَّمَهُ فِي الطَّلَاقِ، نَعَمْ، لَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ عَلَيْهِ عَالِمًا وَلَا جَاهِلًا حَيْثُ مُطْلَقًا، وَكَذَا فِي سَائِرِ الصُّوَرِ. (قُلْتُ وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ) وَكَانَ بَحِيثٌ يَسْمَعُهُ، وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ أَوْ كَانَ بِهِ نَحْوُ جُنُونٍ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ بَحِيثٌ يُعْلَمُ بِالْكَلَامِ (وَاسْتِثْنَاهُ) وَلَوْ بَقَلْبِهِ (لَمْ يَحْنَثْ)؛ لِمَا مَرَّ (وَإِنْ أَطْلَقَ حَيْثُ) إِنْ عَلِمَ بِهِ (فِي الْأَطْهَرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛ لِأَنَّ الْعَامَّ يَجْرِي عَلَى عُمُومِهِ مَا لَمْ يُخَصَّصْ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ حَيْثُهِ بِالسَّلَامِ عَلَيْهِ مِنَ الصَّلَاةِ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْهُ، وَاعْتَمَدَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ وَجَزَمَ بِهِ الْمُتَوَلَّى، لَكِنْ نَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِيُّ وَتَبِعَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ قَالَ: لَا سَيِّمًا إِذَا بَعُدَ عَنْهُ بَحِيثٌ لَا يَسْمَعُ سَلَامَهُ.

### فصل في الحليف على الأكل والشرب مع ذكر ما يتناولونه بعض المأكولات

لَوْ (حَلَفَ لَا يَأْكُلُ) رُءُوسَ الشَّوَى اخْتَصَّ بِالْغَنَمِ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ أَوْ لَا يَأْكُلُ (الرُّءُوسَ) أَوْ لَا يَشْتَرِيهَا مِثْلًا (وَلَا نَبِيَّةَ لَهُ حَيْثُ بَرُءُوسٍ)، بَلْ أَوْ رَأْسٍ أَوْ بَعْضِهِ خِلَافًا لِمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُهُ، وَإِنْ صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الْقَطَّانِ، فَقَدْ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: إِنْ ظَاهَرَ كَلَامُهُمْ أَوْ صَرَّحَ أَنَّ الْمُرَادَ الْجَنْسَ (ثُبَاغٌ وَخَذَهَا) أَي: مِنْ شَأْنِهَا ذَلِكَ وَافَقَ عُرْفَ بَلَدِ الْحَالِفِ أَوْ لَا، وَهِيَ رُءُوسُ الْغَنَمِ وَكَذَا الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُتَعَارَفُ (لَا طَيْرٍ) وَخَيْلٌ (وَحَوِثٌ وَصَيْدٌ) بَرِّيٌّ أَوْ بَحْرِيٌّ كَالطُّبَاغِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُفْرَدُ بِالْبَيْعِ فَلَا تُفْهَمُ مِنَ اللَّفْظِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ (إِلَّا) إِنْ كَانَ الْحَالِفُ (بِلَيْدٍ) أَي: مِنْ أَهْلِ بَلَدٍ عَلِمَ أَنَّهَا (ثُبَاغٌ فِيهِ مُفْرَدَةٌ) عَنْ أَبْدَانِهَا، وَإِنْ حَلَفَ خَارِجَهُ كَمَا رَجَحَهُ الْبُلْقِينِيُّ؛ لِأَنَّهُ يَسْبِقُ إِلَى فَهْمِهِ عُرْفُ بَلَدِهِ فَيَحْنَثُ بِأَكْلِهَا فِيهِ قِطْعًا؛ لِأَنَّهَا حَيْثُ كَرُءُوسِ الْأَنْعَامِ لَا فِي غَيْرِهِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ،

والبيضُ يُحْمَلُ على مُزَايِلِ بَائِضِهِ فِي الْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ وَنَعَامَةٍ وَحَمَامٍ لَا سَمَكٍ وَجَرَادٍ.  
وَاللَّحْمُ عَلَى نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ لَا سَمَكٍ وَشَحْمٍ بَطْنٍ، وَكَذَا كَرِشٍ وَكَبِدٍ وَطِحَالٍ  
وَقَلْبٍ فِي الْأَصَحِّ، .....

وَصَرَّحَ بِهِ جَمْعُ مُتَقَدِّمُونَ، لَكِنَّ الْأَقْوَى فِي الرُّوضَةِ كَالشَّرْحَيْنِ الْحِنْثُ، وَخَرَجَ بِلَا نِيَّةٍ لَهُ مَا لَوْ نَوَى  
شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يَعْمَلُ بِهِ، وَإِنَّمَا اتَّبَعَ هُنَا الْعُرْفُ وَفِي الْبَيْتِ اللَّغَةُ كَمَا مَرَّ عَمَلًا بِالْقَاعِدَةِ أَنَّ اللَّغَةَ مَتَى  
سَمِلَتْ وَاسْتَشْهَرَتْ وَلَمْ يُعَارِضْهَا عُرْفُ أَشْهَرُ مِنْهَا أَتْبَعْتُ، وَهُوَ الْأَصْلُ فَإِنْ اخْتَلَّ أَحَدُ الْأَوَّلَيْنِ اتَّبَعَ  
الْعُرْفُ إِنْ اشْتَهَرَ وَاطْرَدَ، وَإِلَّا فَقَضِيَّةُ كَلَامِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَغَيْرِهِ أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى اللَّغَةِ، وَمَحَلُّهُ حَيْثُ  
لَا قَرِينَةٌ تُزِيدُ لِلْمَقْصُودِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِمْ هُنَا وَفِي الطَّلَاقِ، (وَالْبَيْضُ) إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُهُ وَلَا نِيَّةً  
لَهُ (يُحْمَلُ عَلَى مُزَايِلِ بَائِضِهِ فِي الْحَيَاةِ) بَأَنَّهُ يَكُونُ مِنْ شَأْنِهِ أَنَّهُ يُفَارِقُهُ فِيهَا، وَيُؤْكَلُ مُتَفَرِّدًا (كَدَجَاجٍ  
وَنَعَامٍ وَحَمَامٍ) وَإِوْزٍ وَبَطٍّ وَعَصَافِيرٍ؛ لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَأْكُولِ اللَّحْمِ وَغَيْرِهِ؛  
لِحُلِّ أَكْلِهِ مُطْلَقًا اتِّفَاقًا عَلَى مَا فِي الْمَجْمُوعِ، وَإِنْ اغْتَرَضَ فَعَلِمَ أَنَّهُ يَحْنُثُ بِمُتَصَلِّبٍ خَرَجَ بَعْدَ  
الْمَوْتِ، كَمَا لَوْ أَكَلَهُ مَعَ غَيْرِهِ وَظَهَرَ فِيهِ صَوْرَتُهُ بِخِلَافِ النَّاطِفِ وَلَوْ حَلَفَ لِيَأْكُلَنَ مِمَّا فِي كُفِّهِ  
وَحَلَفَ لَا يَأْكُلُ الْبَيْضَ فَكَانَ مَا فِي كُفِّهِ بَيِّضًا فَجُعِلَ فِي نَاطِفٍ وَهُوَ حَلَاوَةٌ تُعْقَدُ بَيَاضُهُ وَأَكَلَهُ بَرٌّ.  
وَلَوْ قَالَ: لِيَأْكُلَنَ هَذَا الْبَيْضَ لَمْ يَبْرَرْ بِجَعْلِهِ فِي نَاطِفٍ (لَا) بَيِّضَ (سَمَكٍ)؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُزَايِلُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ  
بَشَقِّ الْبَطْنِ، وَقِيلَ: لِأَنَّهُ لَا يُؤْكَلُ مُتَفَرِّدًا وَأُخِذَ مِنْهُ الْحِنْثُ بِهِ فِي بَلَدٍ يُؤْكَلُ فِيهِ مُتَفَرِّدًا كَالرُّءُوسِ وَرَدَّهُ  
الزَّرْكَشِيُّ بِأَنَّهُ اسْتَجَدَّ اسْمًا آخَرَ وَهُوَ الْبَطَارِخُ اهـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ تَجَدَّدَ اسْمُ آخَرَ مَعَ بَقَاءِ الْأَوَّلِ لَا أَثَرَ لَهُ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْفَاكِهَةِ. فَالْوَجْهَ رَدُّهُ  
بِمَنْعِ تَسْمِيَةِ بَيِّضًا عُرْفًا وَلَوْ فِي بَلَدٍ يُؤْكَلُ فِيهِ مُتَفَرِّدًا. (وَجَرَادٍ) لِأَنَّهُ لَا يُؤْكَلُ مُتَفَرِّدًا، أَمَّا إِذَا نَوَى شَيْئًا  
فَيُعْمَلُ بِهِ.

(تَنْبِيْهٌ) ظَاهِرُ إِفْتَاءِ بَعْضِهِمْ بِأَنَّ السَّمَكَ يَدْخُلُ فِيهِ الدَّنِيْلُسُ السَّابِقُ فِي الْأَطْعِمَةِ أَنَّهُ يُحْمَلُ هُنَا عَلَى  
جَمِيعِ مَا فِي الْبَحْرِ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ سَمَكًا عُرْفًا، وَفِيهِ وَقْفَةٌ ظَاهِرَةٌ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ اطْرَدَ بِأَنَّهُ نَحْوُ الدَّنِيْلُسِ  
لَا يُسَمَّى سَمَكًا أَصْلًا، فَإِنْ قِيلَ: إِنَّهُ يُسَمَّى لُغَةً قُلْنَا هَذَا إِنْ فُرِضَ تَسْلِيمُهُ لَمْ يَشْتَهَرْ وَقَدْ اشْتَهَرَ الْعُرْفُ  
وَاطْرَدَ بِخِلَافِهِ، فَلَمْ يُعَوَّلْ عَلَيْهِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ آتِفًا.

(وَاللَّحْمُ) إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُهُ يُحْمَلُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ نَظِيرًا مَا قَبْلَهُ (عَلَى) مُذَكِّي، (نَعَمَ)، وَهِيَ الْإِبِلُ  
وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ (وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ) لِقُوعِ اسْمِ اللَّحْمِ عَلَيْهَا حَقِيقَةً دُونَ مَا يَحْرُمُ أَيُّ: فِي اعْتِقَادِ  
الْحَالِفِ فِيمَا يَظْهَرُ (لَا سَمَكٍ) وَجَرَادٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى لَحْمًا عُرْفًا أَيُّ: مِنْ غَيْرِ قَبْدٍ، وَإِنْ سُمِّيَ لُغَةً كَمَا  
فِي الْقُرْآنِ، كَمَا لَا يَحْنُثُ بِالْجُلُوسِ فِي الشَّمْسِ الْمُسَمَّاةِ سِرَاجًا وَعَلَى الْأَرْضِ الْمُسَمَّاةِ بَسَاطًا فِي  
الْقُرْآنِ مَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ فِي سِرَاجٍ أَوْ عَلَى بَسَاطٍ. (و) لَا (شَحْمٍ بَطْنٍ) وَعَيْنٌ لِمُخَالَفَتِهِمَا اللَّحْمُ  
اسْمًا وَصِفَةً (وَكَذَا كَرِشٌ وَطِحَالٌ وَكَبِدٌ وَقَلْبٌ) وَأَمْعَاءٌ وَرِثَةٌ وَمُخٌّ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَتْ لَحْمًا

وَالْأَصْحَ تَنَاوَلَهُ لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ، وَأَنْ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَتَنَاوَلَهُ الشَّحْمُ، وَأَنَّ الْأَلْيَةَ وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْمًا وَلَا لَحْمًا، وَالْأَلْيَةُ لَا تَتَنَاوَلُ سَنَامًا وَلَا يَتَنَاوَلُهَا، وَالذَّسَمُ يَتَنَاوَلُهَا، وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلَّ دُهْنٍ، وَلَحْمَ الْبَقْرِ يَتَنَاوَلُ جَاموسًا. وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى حِنْطَةٍ لَا أَكُلُ هَذِهِ حَيْثُ بَأْكُلُهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبَطْنِهَا وَخَبْزِهَا، .....

حَقِيقَةٌ، وَلَا يَحْتَكُ بِقَانِصَةِ الدَّجَاجَةِ قِطْعًا وَلَا بِجِلْدٍ إِلَّا إِنْ رَقَّ بِحَيْثُ يُؤْكَلُ غَالِبًا عَلَى الْأَوْجِهَ، (وَالْأَصْحَ تَنَاوَلَهُ) أَيُ: اللَّحْمُ (لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ) أَيُ: وَلَحْمَ لِسَانٍ وَالْإِضَافَةُ بَيَانِيَّةٌ أَيُ: وَلَحْمًا هُوَ لِسَانٌ وَحِينَئِذٍ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ وَخَذُّ وَكَارَعُ لِصِدْقِ اسْمِهِ عَلَى ذَلِكَ، (وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ)، وَهُوَ الْأَبْيَضُ الَّذِي لَا يُخَالِطُهُ الْأَحْمَرُ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ سَمِينٌ وَلِهَذَا يَحْمَرُّ عِنْدَ الْهُزَالِ، (و) الْأَصْحَ (أَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ)؛ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَحْمٌ بِخِلَافِ شَحْمِ الْعَيْنِ وَالْبَطْنِ يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ، (وَأَنَّ الْأَلْيَةَ وَالسَّنَامَ) يَفْتَحُ أَوَّلَهُمَا (لَيْسَا) أَيُ: كُلُّ مِنْهُمَا (شَحْمًا وَلَا لَحْمًا)؛ لِمُخَالَفَتِهِمَا كَلًّا مِنْهُمَا اسْمًا وَصِفَةً، (وَالْأَلْيَةُ) مُبْتَدَأٌ إِذْ لَا خِلَافَ فِي هَذَا (لَا تَتَنَاوَلُ سَنَامًا وَلَا يَتَنَاوَلُهَا) لِاخْتِلَافِهِمَا كَذَلِكَ. (وَالذَّسَمُ) وَهُوَ الْوَدَكُ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُهُ وَأُطْلِقَ (يَتَنَاوَلُهَا وَ) يَتَنَاوَلُ (شَحْمَ ظَهْرٍ) وَجَنْبٍ (وَبَطْنٍ) وَعَيْنٍ (وَكُلَّ دُهْنٍ) حَيَوَانِي أَيُ: مَأْكُولٍ فِيمَا يَظْهَرُ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ لَا حِنْثَ بغيرِ الْمُذَكِّي لِصِدْقِ اسْمِهِ بِكُلِّ ذَلِكَ، وَاسْتَشْكَلَ ذِكْرُ شَحْمِ الظَّهْرِ هُنَا لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَحْمٌ وَاللَّحْمُ لَا يَدْخُلُ فِي الذَّسَمِ، وَيُرَدُّ بِمَنْعِ هَذِهِ الْكَلِّيَّةِ، بَلِ اللَّحْمُ الَّذِي فِيهِ دَسَمٌ يَدْخُلُ فِيهِ، أَمَّا دُهْنٌ نَحْوِ سَمِيسَمٍ وَلَوْزٍ فَلَا يَتَنَاوَلُهَا عَلَى مَا قَالَه الْبَغَوِيُّ، وَظَاهَرُ كَلَامِ غَيْرِهِ أَنَّهُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ دُهْنٍ مَأْكُولٍ لَا نَحْوَ دُهْنِ خُرُوعٍ وَبِهِ صَرَحَ الْبُلْقِينِيُّ وَفِي اللَّبَنِ تَرَدَّدٌ؛ لِأَنَّهُ ﷺ قَالَ: «إِنْ لَهُ دَسَمًا» وَالَّذِي يُتَبَجَّهُ أَنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى دَسَمًا عُرْفًا.

(وَلَحْمَ الْبَقْرِ يَتَنَاوَلُ) الْبَقَرُ الْعَرَابُ وَالْبَقَرُ الْوَحْشِيُّ وَ (جَاموسًا) لِصِدْقِ اسْمِ الْبَقْرِ عَلَى الْكُلِّ، وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِيُّ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَ تَنَاوُلِ الْإِنْسِيِّ لِلْوَحْشِيِّ هُنَا لَا فِي الرَّبَا؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ هُنَا عَلَى مُطْلَقِ التَّنَاوُلِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ لِاخْتِلَافِ أَصْلٍ أَوْ اسْمٍ بِخِلَافِهِ ثُمَّ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِمْ فِي الْبَابَيْنِ، وَبِهَذَا يُتَبَجَّهُ أَنَّ الضَّأْنَ لَا يَتَنَاوَلُ الْمَعَزَ هُنَا وَعَكْسُهُ، وَإِنْ اتَّجَدَا جِنْسًا، ثُمَّ لِأَنَّ اسْمَ أَحَدِهِمَا لَا يُطْلَقُ عَلَى الْآخَرِ لُغَةً وَلَا عُرْفًا، وَإِنْ شَمِلَهُمَا اسْمُ الْغَنَمِ الْمَقْتَضِي لِاتِّحَادِ جَنْسِهِمَا ثُمَّ.

(فِرْعُ) الرَّقْرِ فِي عُرْفِ الْعَامَةِ يَشْمَلُ كُلَّ لَحْمٍ وَدُهْنٍ حَيَوَانِي وَبَيْضٍ وَلَوْ مِنْ سَمَكٍ فَيَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا تَتَنَاوَلُ مَيْتَةً سَمَكًا وَجَرَادًا وَلَا دَمَ كَبِدٍ أَوْ طِحَالًا.

(وَلَوْ قَالَ: مُشِيرًا إِلَى حِنْطَةٍ لَا أَكُلُ هَذِهِ) وَلَا نِيَّةَ لَهُ (حَيْثُ بَأْكُلُهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبَطْنِهَا وَخَبْزِهَا) تَعْلِيلًا لِلْإِشَارَةِ، وَاسْتَشْكَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ فِي الطَّخَنِ وَالْخَبْزِ بَأَنَّ كَلَامَهُمْ هُنَا وَفِي غَيْرِهِ مُصَرَّحٌ بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَحْتَكُ بِأَكْلِ الْجَمِيعِ، وَقَالُوا: فِي لَا أَكُلُ هَذَا الرَّغِيفَ لَا يَحْتَكُ مَتَى بَقِيَ مِنْهُ مَا يُمَكِّنُ التَّقَاطُطَ وَهُوَ يُفْهَمُ الْحِنْثُ إِذَا بَقِيَ مَا لَا يُمَكِّنُ التَّقَاطُطَ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الْحِنْطَةَ إِذَا طُحِنَتْ يَبْقَى مِنْهَا شَيْءٌ فِي الرَّحَا وَجُدْرِهَا وَمِنْ عَجِينِهَا أَثَارٌ فِي الْإِنَاءِ وَالْيَدِ وَهَذَا كُلُّهُ مِمَّا يَرْجُبُ التَّوَقُّفَ فِي الْحِنْثِ بِأَكْلِ خَبْزِهَا عِنْدَ

ولو قال لا أَكُلُ هَذِهِ الْجِنْطَةَ حَيْثُ بِهَا مَطْبُوخَةٌ وَنَيْئَةٌ وَمَقْلِيَّةٌ لَا بِطَحِينِهَا وَسَوِيقِهَا وَعَجِينِهَا وَخُبْزِهَا، وَلَا يُتَنَاوَلُ رُطْبُ تَمْرًا وَلَا بُسْرًا، وَلَا عِنَبُ زَبِيًّا وَكَذَا الْعَكُوسُ. ولو قال لا أَكُلُ هَذَا الرُّطْبَ فَتَتَمَرُّ فَأَكَلُهُ، أَوْ لَا أَكُلُ هَذَا الصَّبِيَّ فَكَلَّمَهُ شَيْخًا فَلَا جِنْثَ فِي الْأَصَحِّ. وَالْخُبْزُ يُتَنَاوَلُ كُلُّ خُبْزٍ كَجِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرْزٍ وَبَاقِلًا وَدُرَّةً وَجِمَصٍ، فَلَوْ تَرَدَّه فَأَكَلَهُ حَيْثُ، .....

مَنْ يَنْظُرُ إِلَى حَقِيقَةِ اللَّفْظِ وَيَطْرَحُ الْعُرْفَ، ثُمَّ حُكِيَ عَنِ الشَّاشِيِّ صَاحِبِ الْجِلْيَةِ أَنَّهُ كَانَ يُفْتِي مَنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ بِسَلِّ خِيَطٍ مِنْهُ مِقْدَارَ نَحْوِ أَصْبُعٍ إِيَّاهُ.

وَالَّذِي يُتَجَهَّ أَنْ مَا أَطْلَقُوهُ هُنَا مَحْمُولٌ عَلَى مَا فَضَّلُوهُ فِي نَحْوِ هَذَا الرَّغِيفِ، وَقَوْلُهُ: وَمِقْدَارَ نَحْوِ أَصْبُعٍ غَيْرُ قَيْدٍ، بَلِ الْمَدَارُ عَلَى خِيَطٍ يُحَسُّ وَيُذَرَكُ لَكِنَّ الْغَالِبَ أَنَّ مَا كَانَ طَوْلُ أَصْبُعٍ يَكُونُ كَذَلِكَ، (وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ هَذِهِ الْجِنْطَةَ) فَصَرَّحَ بِالاسْمِ مَعَ الْإِشَارَةِ (حَيْثُ بِهَا مَطْبُوخَةٌ) إِنْ بَقِيََتْ حَبَائِثُهَا (وَنَيْئَةٌ وَمَقْلِيَّةٌ) لِوُجُودِ الْاسْمِ، كَلَّا أَكُلُ هَذَا اللَّحْمَ فَجَعَلَهُ شِوَاءً، (لَا) إِذَا هُرِسَتْ عَلَى مَا قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ ثُمَّ يُحْتَمَلُ أَنَّ مُرَادَهُ لَا إِذَا جُعِلَتْ هَرِيسَةً، وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ جَعَلَهُ فِي مَسَاقِ الْمَطْبُوخَةِ الَّتِي تَبَقَى حَبَائِثُهَا وَأَنَّ مُرَادَهُ هَرُسُهَا وَهُوَ دَقُّهَا الْعَنِيفُ، وَيُوجِّهُ بِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ دَقِّهَا الْعَنِيفِ زَوَالُ صَوَرَتِهَا الْمُسْتَلْزِمِ لِزَوَالِ اسْمِهَا، وَلَيْسَ بِبَعِيدٍ أَنْ تُفْتَتَّ لَا إِنْ زَالَ قَشْرُهَا فَقَطْ، وَلَا (بَطَحِينِهَا وَسَوِيقِهَا وَعَجِينِهَا وَخُبْزِهَا)؛ لِزَوَالِ الْاسْمِ وَالصُّورَةِ. (وَلَا يُتَنَاوَلُ رُطْبُ تَمْرًا وَلَا بُسْرًا) وَلَا بَلَحًا وَلَا خَلَاً وَلَا طَلْعًا (وَلَا عِنَبُ زَبِيًّا) وَلَا حِضْرِمًا. (وَكَذَا الْعَكُوسُ) لِاخْتِلَافِهَا اسْمًا وَصِفَةً.

(فَائِدَةٌ) أَوَّلُ التَّمْرِ طَلْعٌ ثُمَّ خَلَالٌ بِفَتْحِ الْمُعْجَمَةِ ثُمَّ بَلَحٌ ثُمَّ بُسْرٌ ثُمَّ رُطْبٌ ثُمَّ تَمْرٌ. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا وَلَا بُسْرًا حَيْثُ بِالْمُنْصِفِ أَوْ رُطْبَةً أَوْ بُسْرَةً لَمْ يَحْتِثْ بِمُنْصِفَةٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى رُطْبَةً وَلَا بُسْرَةً.

(وَلَوْ قَالَ) وَلَا نَيْئَةً لَهُ (لَا أَكُلُ هَذَا الرُّطْبَ فَتَتَمَرُّ فَأَكَلُهُ، أَوْ لَا أَكُلُ هَذَا الصَّبِيَّ فَكَلَّمَهُ) بِالْعَا شَابًا أَوْ (شَيْخًا فَلَا جِنْثَ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِزَوَالِ الْاسْمِ كَمَا فِي الْجِنْطَةِ، وَكَذَا لَا أَكُلُ هَذَا الْعَبْدَ فَعَتَّقْ أَوْ لَا أَكُلُ لَحْمَ هَذِهِ السَّخْلَةِ فَصَارَتْ كَبْشًا، أَوْ هَذَا الْبُسْرَ فَصَارَ رُطْبًا، وَمَرَّ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: دَارِهِ هَذِهِ. إِيضَاحُ ذَلِكَ وَمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ فَرَاغُهُ.

(وَالْخُبْزُ يُتَنَاوَلُ كُلُّ خُبْزٍ كَجِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرْزٍ وَبَاقِلًا) بِتَشْدِيدِ اللَّامِ مَعَ الْقَضْرِ عَلَى الْأَشْهَرِ. (وَدُرَّةٌ) بِمُعْجَمَةٍ وَهَآؤُهَا عَوْضٌ عَنْ وَإٍ أَوْ يَاءٍ (وَجِمَصٍ) بِكَسْرِ فَتْحٍ أَوْ كَسْرِ وَسَائِرِ الْمُتَّخِذِ مِنَ الْجُوبِ وَإِنْ لَمْ يُعْهَدْ بِبَلَدِهِ كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا فَإِنَّهُ يَحْتَثُّ بِكُلِّ ثَوْبٍ، وَإِنْ لَمْ يَعْهَدْ بِبَلَدِهِ، وَكَانَ سَبَبُ عَدَمِ نَظَرِهِمْ لِلْعُرْفِ هُنَا بِخِلَافِهِ فِي نَحْوِ الرُّءُوسِ وَالْبَيْضِ أَنَّهُ هُنَا لَمْ يَطْرُدْ لِاخْتِلَافِهِ بِاخْتِلَافِ الْبِلَادِ فَحُكِمَتْ فِيهِ اللَّغَةُ بِخِلَافِ دِينَكَ، وَالْبُقْسُمَاطُ وَالرُّقَاقُ خُبْزٌ لَعَنَ دُونَ الْبَسِيسِ وَهُوَ أَنْ يُلْتَنَّ نَحْوَ دَقِيقٍ أَوْ سَوِيقٍ بِنَحْوِ سَمْنٍ، نَعَمْ، إِنْ خُبِزَ ثُمَّ بُسَّ حَيْثُ بِهِ (فَلَوْ تَرَدَّه) بِالْمُثَلَّثَةِ (فَأَكَلَهُ حَيْثُ)؛ لِصِدْقِ

ولو حَلَفَ لا يَأْكُلُ سَوِيقًا فَسَفَّهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأَصْبُعٍ حَيْثُ، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلَا، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَبِالْعَكْسِ. أَوْ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا أَوْ مَائِعًا آخَرَ وَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ حَيْثُ، أَوْ شَرِبَهُ فَلَا، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَبِالْعَكْسِ. أَوْ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا حَيْثُ، وَإِنْ شَرِبَ ذَيْبًا فَلَا، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ حَيْثُ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً. وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ رُطْبٌ وَعِنَبٌ وَرُمَانٌ وَأُتْرُجٌ وَرُطْبٌ وَيَابِسٌ. قُلْتُ: وَلَيْمُونٌ وَنَبَقٌ .....

الاسم، نعم، لو صار في المرقّة كالحسوّ فَتَحَسَّاهُ لَمْ يَحْنَثْ، كما لو دَقَّ الخُبْزَ اليَابِسَ ثُمَّ سَفَّهُ كَمَا بَحَثَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَجَدَّ اسْمًا آخَرَ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ الصَّيْمَرِيِّ لَوْ جَعَلَهُ فَيْتِنًا وَسَفَّهُ أَوْ عَصِيدًا لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْكُلْ خُبْزًا (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيقًا فَسَفَّهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأَصْبُعٍ) مِثْلًا (حَيْثُ)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُعَدُّ أَكْلًا لَهُ، وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ الْإِبْتِلَاعَ فِي نَحْوِ خُبْزٍ وَسُكَّرٍ بِلَا مَضْغٍ أَكْلٌ وَبِهِ صَرَحَا فِي مَوَاضِعَ، وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ لِكِلْتُمَا جَرِيًّا فِي الطَّلَاقِ عَلَى خِلَافٍ وَنُسِبَ لِلْأَكْثَرِينَ وَمَرَّ مَا فِيهِ.

(وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلَا) حَيْثُ إِلَّا إِنْ خَبَرَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْبٍ، (أَوْ) حَلَفَ (لَا يَشْرِبُهُ فَبِالْعَكْسِ) فَيَحْنَثُ فِي الثَّانِيَةِ بِقَيْدِهَا لَا الْأُولَى، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَذُوقُ حَيْثُ بِإِذْرَاكِ طَعْمِهِ، وَإِنْ مَجَّهَ وَلَمْ يَنْزِلْ مِنْهُ شَيْءٌ إِلَى جَوْفِهِ أَوْ لَا يَتَنَاوَلُ أَوْ لَا يَطْعَمُ حَيْثُ حَتَّى بِالشَّرْبِ. (أَوْ) حَلَفَ (لَا يَأْكُلُ لَبَنًا) حَيْثُ بِكُلِّ أَنْوَاعِهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَلَوْ صَبَدًا حَتَّى نَحْوِ الزَّبْدِ إِنْ ظَهَرَ فِيهِ لَا نَحْوِ جُبْنٍ وَأَقِطٍ وَمُضَلٍّ، (أَوْ) مَائِعًا آخَرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ كَذَلِكَ يُؤْكَلُ (أَوْ شَرِبَهُ فَلَا) لِعَدَمِ الْأَكْلِ (أَوْ) حَلَفَ (لَا يَشْرِبُهُ فَبِالْعَكْسِ) فَيَحْنَثُ فِي الثَّانِيَةِ دُونَ الْأُولَى، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ نَحْوَ عِنَبٍ لَمْ يَحْنَثْ بِشَرْبِ عَصِيرِهِ وَلَا بِمَصِّهِ وَرَمِي تَفْلِهِ، أَوْ لَا يَشْرَبُ خَمْرًا لَمْ يَحْنَثْ بِالتَّبْيِذِ وَعَكْسِهِ. (أَوْ) حَلَفَ (لَا يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِدًا) كَانَ (أَوْ ذَائِبًا حَيْثُ)؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ وَزِيَادَةً، وَبِهِ فَارَقَ عَدَمَ الْحَنْثِ فِي لَا أَكَلُ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ فَأَكَلَ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ وَعَمَرُو؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْكُلْ مِمَّا اشْتَرَاهُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ خَاصَّةً (وَإِنْ شَرِبَهُ ذَائِبًا فَلَا) يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْكُلَهُ (وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ حَيْثُ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً) أَيِ: مَرْتِبَةٍ مُتَمَيِّزَةٍ فِي الْحِسِّ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ؛ لِوُجُودِ اسْمِهِ حَيْثُ خِلَافٍ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مُتَمَيِّزَةً كَذَلِكَ.

(وَيَدْخُلُ فِي الْفَاكِهَةِ) حَلَفَ لَا يَأْكُلُهَا وَلَا نَبَةً لَهُ، (رُطْبٌ وَعِنَبٌ وَرُمَانٌ وَأُتْرُجٌ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَثَالِثِهِ مَعَ تَشْدِيدِ الْجِيمِ وَيُقَالُ أُتْرُجٌ وَتُرْجٌ وَتَيْنٌ وَمُشْمَشٌ وَ(رُطْبٌ وَيَابِسٌ) مِنْ كُلِّ مَا يَتَنَاوَلُهُ، سَوَاءً اسْتَجَدَّ لَهُ اسْمٌ كَتَمَرٍ وَزَبِيبٍ أَمْ لَا كَتَيْنٍ، خِلَافًا لِلْمَاوَرَدِيِّ؛ لِوُقُوعِ اسْمِهَا عَلَى هَذِهِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُمَا مِمَّا يُتَفَكَّهُ أَيِ: يُتَعَمَّمُ بِأَكْلِهِ لَيْسَ بِقَوْتٍ، وَعَطْفُ الرُّمَانِ وَالْعِنَبِ عَلَيْهَا فِي الْآيَةِ لَا يَقْتَضِي خُرُوجَهُمَا عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَطْفِ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ، وَزَعَمَ أَنَّهُ يَقْتَضِيهِ قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَالْوَاحِدِيُّ خِلَافَ إِجْمَاعِ أَهْلِ اللُّغَةِ، وَيَدْخُلُ فِيهَا مَوْزٌ رُطْبٌ لَا يَابِسٌ عَلَى الْأَوَجِّ وَظَاهِرُ قَوْلِهِمْ رُطْبٌ وَعِنَبٌ أَنَّهُ لَا حَنْثٌ بِمَا لَمْ يَنْضَجْ وَيَعْبُطْ، وَهُوَ مَا صَرَخَ بِهِ الزُّبَيْرِيُّ وَيُؤَافِقُهُ قَوْلُ التَّمَمَةِ: لَا يَدْخُلُ فِيهَا بَلَحٌ وَحِضْرَمٌ وَقَيْدَهُ الْبُلْقَيْنِيُّ فِي الْبَلَحِ بَغِيرِ مَا خَلَا مِنْ نَحْوِ بُسْرِ وَمُتْرَطَبٍ بَعْضُهُ (قُلْتُ وَلَيْمُونٌ وَنَبَقٌ) بَفَتْحٍ فَشَكُونٍ أَوْ كَسْرٍ وَنَارِنْجٍ

وبطيخ ولُب فُسْتَقِي وَبُنْدُقٍ وَغَيْرُهُمَا فِي الْأَصْحَ، لَا قِثَاءَ وَخِيَارَ وَبَاذْنَجَانَ وَجَزَرَ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الثَّمَارِ يَابِسٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ أُطْلِقَ بَطِيخٌ وَتَمَرٌ وَجَوْزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ. وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قَوْتًا وَفَاكِهَةً وَأَذْمًا وَحَلَوًى. وَلَوْ قَالَ لَا أَكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَقَرَةِ تَنَاوَلُ لَحْمَهَا دُونَ وَلَدِ وَلَبَنِ، أَوْ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَتَمَرٌ دُونَ وَرَقٍ وَطَرَفٍ غُضْنٍ.

وَقَيْدَهُ كَالْيَمُونِ الْفَارَقِيِّ بِالطَّرِيقِ، فَخَرَجَ الْمُتَمَلِّحُ وَالْيَابِسُ وَعَاتَمَدَةُ الْبُلْقِينِي، بَلْ نَازَعَ فِي عَدِّهِمَا وَأَطَالَ وَمَا قِيلَ مِنْ أَنَّ صَوَابَهُ لِيَمُو بِلَا نَوْنٍ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ غَلَطَ. (وَبَطِيخٌ) أَصْفَرٌ أَوْ هِنْدِيٌّ (وَلُبُّ فُسْتَقِي) بِضَمِّ ثَالِثِهِ وَفَتْحِهِ (وَبُنْدُقٌ وَغَيْرُهُمَا) كَجَوْزٍ وَلَوْزٍ (فِي الْأَصْحَ) وَتَقْوِيَةُ الْأَذْرَعِيِّ لِمُقَابِلِهِ بِأَنَّهَا لَا تُعَدُّ فَاكِهَةً مَنْعُوعَةً. (لَا قِثَاءَ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ أَشْهَرُ مِنْ فَتْحِهِ وَبِمُثْلَتِهِ مَعَ الْمَدِّ، (وَخِيَارٌ وَبَاذْنَجَانٌ) بِكَسْرِ الْمُعْجَمَةِ، (وَجَزَرَ) بِفَتْحِ أَوَّلِهِ وَكَسْرِهِ؛ لِأَنَّهَا تُعَدُّ مِنَ الْخَضِرَاوَاتِ لَا الْفَوَاكِهِ. وَتَعَجَّبَ بَعْضُهُمْ مِنْ إِسْقَاطِ الْخِيَارِ مَعَ أَنَّهُ يُجْعَلُ فِي أَطْبَاقِ الْفَاكِهَةِ وَعَدُّ لُبِّ نَحْوِ الْبُنْدُقِ، وَيُجَابُ بِأَنَّ الْخِيَارَ دَخَلَ فِي نَوْعٍ آخَرَ اخْتَصَّ بِهِ وَهُوَ كَوْنُهُ مِنَ الْخَضِرَاوَاتِ، وَذَلِكَ اللَّبُّ يُعَدُّ مِنْ يَابِسِهَا مِنْ غَيْرِ مَخْرَجٍ لَهُ عَنْهَا، (وَلَا يَدْخُلُ فِي الثَّمَارِ) بِالْمُثْلَةِ (يَابِسٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛ لِأَنَّ الثَّمَرَ اسْمٌ لِلرُّطْبِ، وَاسْتَشْكَلَ خُرُوجُ الْيَابِسِ مِنْ هَذِهِ وَدُخُولُهُ فِي الْفَاكِهَةِ، وَيُجَابُ بِأَنَّ الْمُتَبَادَرَ مِنْ كُلِّ مَا ذُكِرَ.

(فَائِدَةٌ) قَضِيَّةٌ قَوْلِ الْقَامُوسِ: الْقَمَحُ بِالْكَسْرِ وَالْفَتْحِ وَكَعْنَبٌ مَا التَزَقَّ بِأَسْفَلِ التَّمْرَةِ وَالْبُسْرَةِ وَنَحْوِهِمَا أَنَّ رَأْسَ التَّمْرِ مَا لَا يَلِي قِمْعَهَا، وَوَجْهَهُ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ يَخْرُجُ أَوَّلًا كَمَا يَخْرُجُ رَأْسُ الْحَيَوَانِ عِنْدَ وِلَادَتِهِ أَوَّلًا، وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ. وَالَّذِي يُتَجَبَّهُ أَنَّ الْعَبْرَةَ هُنَا بِالْعُرْفِ وَهُوَ قَاضٍ بِأَنَّ رَأْسَهَا مَا تَحْتَ قِمْعِهَا.

(وَلَوْ أُطْلِقَ) فِي الْحَلِيفِ (بَطِيخٌ وَتَمَرٌ) بِالْمُثْلَةِ (وَجَوْزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ) فِي الْجَمِيعِ لِلْمُخَالَفَةِ فِي الصُّورَةِ وَالطَّعْمِ. وَالْهِنْدِيُّ مِنَ الْبَطِيخِ هُوَ الْأَخْضَرُ وَنَازَعَ جَمْعٌ فِيهِ بِأَنَّهُ الْآنَ لَا يَنْصَرِفُ الْبَطِيخُ إِلَّا إِلَيْهِ، وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّهُ لَا عَبْرَةَ بِالْعُرْفِ الطَّارِئِ كَالْعُرْفِ الْخَاصِّ فِي تَجْدِيدِ اسْمٍ لَمْ يَكُنْ وَبِهِ فَارَقٌ مَا مَرَّ فِيمَنْ حَلَفَ بِنَحْوِ بَغْدَادَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً وَلَا يَتَنَاوَلُ الْخِيَارَ خِيَارَ الشَّنْبَرِ، (وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قَوْتًا وَفَاكِهَةً وَأَذْمًا وَحَلَوًى)؛ لِوُقُوعِهِ عَلَى الْجَمِيعِ وَإِنْ أَطَالَ الْبُلْقِينِي فِي التَّرَافُعِ فِيهِ، لَا الدَّوَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُهُ عُرْفًا.

(فِرْعُ) الْحَلَوُ لَا يَتَنَاوَلُ مَا بَجَنِيهِ حَامِضٌ كَعْنَبٍ وَاجَاصٍ وَرُمَانٍ، وَالْحَلَوَى تَخْتَصُّ بِالْمَعْمُولِ مِنْ حُلُوِّ أَيٍّ: بِالْمَعْنَى الْمَذْكُورِ فِيمَا يَظْهَرُ.

(وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَقَرَةِ تَنَاوَلُ لَحْمَهَا)؛ لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنْ ذَلِكَ (دُونَ وَلَدٍ وَلَبَنِ)، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ الْمُرَادَ بِاللَّحْمِ هُنَا غَيْرُ مَا مَرَّ، وَهُوَ مَا عَدَا هَذَيْنِ، فَيَتَنَاوَلُ نَحْوَ شَحْمٍ وَكَزْشٍ وَسَائِرِ مَا مَرَّ مَعَهُمَا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْبُلْقِينِيُّ وَسَبَقَهُ إِلَى بَعْضِهِ جَمْعُ مُتَقَدِّمُونَ، وَيُوجَّهُ بِأَنَّ الْأَكْلَ مِنْهَا يَشْمَلُ جَمِيعَ مَا هُوَ مِنْ أَجْزَائِهَا الْأَصْلِيَّةِ الَّتِي تُؤْكَلُ (أَوْ) لَا يَأْكُلُ (مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ) قَالَ فِي الْقَامُوسِ: الشَّجَرُ مِنَ الثَّبَاتِ مَا قَامَ عَلَى سَاقٍ أَوْ مَا سَمَا بِنَفْسِهِ دَقٌّ أَوْ جَلٌّ قَاوَمَ الشَّتَاءَ أَوْ عَجَزَ عَنْهُ أ. هـ. (فَتَمَرٌ) لَهَا مَا كَوَّلَ فِيمَا يَظْهَرُ هُوَ الَّذِي يَحْتُثُّ بِهِ (دُونَ وَرَقٍ وَطَرَفٍ غُضْنٍ) حَمَلًا عَلَى الْمَجَازِ الْمُتَعَارَفِ لِتَعَدُّ الْحَقِيقَةِ



### [فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ مَنْثُورَةٍ]

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ الثَّمَرَةَ فَاخْتَلَطَتْ بِتَمَرٍ فَأَكَلَهُ إِلَّا ثَمَرَةً لَمْ يَحْنَتْ، أَوْ لَيَاكُلْنَهَا فَاخْتَلَطَتْ لَمْ يَبْرَ إِلَّا بِالْجَمِيعِ. أَوْ لَيَاكُلَنَّ هَذِهِ الرُّمَانَةَ فَإِنَّمَا يَبْرُ بِجَمِيعِ حَبِّهَا. أَوْ لَا يَلْبَسُ ..... .

عُرْفًا، وَالْحَقَّ الْبُلْقِينِي الْجِمَارَ بِالثَّمَرِ قَالَ: وَكَذَا وَرَقٌ اغْتِيدَ أَكَلَهُ. كَبْعُضٍ وَرَقٍ شَجَرِ الْهِنْدِ أَي: الْمُسَمَّى بِالتَّنْبَلِ وَنَحْوِهِ اهـ.

وَعَلَيْهِ يُحْتَمَلُ أَنَّهَا كَرُءُوسُ ثُبَاعٍ مُفْرَدَةٌ فَيَحْنَتْ، وَافَقَ عُرْفَ بَلَدِهِ أَوْ لَا، وَأَنَّهَا كَرَأْسُ نَحْوِ حَوِيتٍ فَيُعْتَبَرُ عُرْفُ بَلَدِ الْحَالِفِ، وَلَعَلَّ هَذَا أَقْرَبُ، وَيُفَرَّقُ بَأَنَ مِنْ شَأْنِ رُءُوسِ الْأَنْعَامِ مَا مَرَّ فَلَمْ يُعَوَّلَ فِيهَا عَلَى بَلَدٍ بخلاف غيرها، وَالْوَرَقُ لَيْسَ مِنْ شَأْنِهِ ذَلِكَ فَالْحَقُّ مَا اغْتِيدَ أَكَلَهُ مِنْهُ بِالثَّانِيَةِ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَتَعَدَّرِ الْحَقِيقَةَ فَيُحْتَمَلُ عَلَيْهَا مَعَ الْمَجَازِ الرَّاجِحُ كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ النَّهْرِ، الْحَقِيقَةُ الْكَزْخُ بِالْفَمِ وَكَثِيرٌ يَفْعَلُونَهُ، وَالْمَجَازُ الْمَشْهُورُ الْأَخْذُ بِالْيَدِ أَوْ الْإِنَاءِ فَيَحْنَتْ بِالْكَلِّ؛ لِأَنَّهُمَا لَمَّا تَكَافَأَا إِذْ فِي كُلِّ قُوَّةٍ لَيْسَتْ فِي الْآخِرِ اسْتَوِيَا فَوَجَبَ الْعَمَلُ بِهِمَا إِذْ لَا مَرْجَحَ، نَعَمْ، تَفَلُّا عَنْ جَامِعِ الْمُزْنِيِّ أَنَّهُ لَا حِنْثٌ بَلْبُسِ الْخَاتَمِ فِي غَيْرِ الْخِنْصَرِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْعَادَةِ، وَاسْتَدَلَّ لَهُ الْبَغَوِيُّ بِمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ الْقَلَنْسُوَةَ فَلَبَسَهَا فِي رِجْلِهِ، وَرَدَّهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ بِأَنَ الَّذِي فِيهِ حِنْثُ الْمَرْأَةِ لَا الرَّجُلِ؛ لِأَنَّهُ الْعَادَةُ فِيهَا وَانْتَصَرَ لَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ بِأَنَّهُ الْمَوَافِقُ لِمَا مَرَّ فِي الْوَدِيعَةِ، وَرَجَحَ الْأَذْرَعِيُّ قَوْلَ الرَّوْيَانِيِّ عَنِ الْأَصْحَابِ يَحْنَتْ مُطْلَقًا لِيُوجِدَ حَقِيقَةَ اللَّبْسِ وَصِدْقَ الْأَسْمِ، ثُمَّ بَحَثَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ لُبْسِهِ فِي الْأَثْمَلَةِ الْعُلْيَا وَغَيْرِهَا اهـ. وَهَذَا هُوَ الْأَقْرَبُ لِقَاعِدَةِ الْبَابِ وَلَيْسَ كَمَا ذَكَرَهُ الْبَغَوِيُّ؛ لِأَنَ ذَلِكَ لَمْ يُعْتَدَ أَصْلًا وَهَذَا مُعْتَادٌ فِي عُرْفِ أَقْوَامٍ وَبُلْدَانٍ مَشْهُورَةٍ، وَمِمَّا يُؤَيِّدُ أَنَّهُ بِغَيْرِ الْخِنْصَرِ لَيْسَ مِنْ خُصُوصِيَّاتِ النِّسَاءِ مَا مَرَّ مِنْ كَرَاهَتِهِ لِلرَّجُلِ، خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ حَرَمَتَهُ مُحْتَجًّا بِأَنَّهُ مِنْ خُصُوصِيَّاتِهِنَّ.

### فَصْلٌ فِي صَوَرِ مَنْثُورَةٍ لِيُقَاسَ بِهَا غَيْرُهَا

لَوْ (حَلَفَ) لَا يَتَعَدَّى أَوْ لَا يَتَعَشَّى فَقَدْ مَرَّ حَكْمُهُ فِي فَصْلِ الْإِعْسَارِ بِالتَّفَقُّعِ أَوْ (لَا يَأْكُلُ هَذِهِ الثَّمَرَةَ فَاخْتَلَطَتْ بِتَمَرٍ فَأَكَلَهُ إِلَّا ثَمَرَةً) أَوْ بَعْضَهَا، وَشَكَّ هَلْ هِيَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهَا أَوْ غَيْرُهَا (لَمْ يَحْنَتْ)؛ لِأَنَ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتُهُ مِنَ الْكُفَّارَةِ، وَالْوَرَعُ أَنَ يُكْفَّرَ، فَإِنَ أَكَلَ الْكُلَّ حِنْثٌ لَكِنَ مِنْ آخِرِ جُزْءٍ أَكَلَهُ فَتَعَدَّدَ فِي حَلْفٍ بِطَلَاكِ مِنْ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ (أَوْ) حَلَفَ (لَيَاكُلْنَهَا فَاخْتَلَطَتْ) بِتَمَرٍ وَانْبَهَمَتْ (لَمْ يَبْرَ إِلَّا بِالْجَمِيعِ) أَي: أَكَلَهُ لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْمَتْرُوكَةَ هِيَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهَا فَاشْتَرَطَ تَيَقُّنَ أَكْلِهَا، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ اخْتَلَطَتْ بِجَانِبٍ مِنَ الصَّبْرَةِ أَوْ بِمَا هُوَ بِلُونِهَا وَغَيْرِهِ لَمْ يَحْتَجْ إِلَّا إِلَى أَكْلِ مَا فِي جَانِبِ الْاِخْتِلَاطِ وَمَا هُوَ بِلُونِهَا فَقَطْ. (أَوْ لَيَاكُلَنَّ هَذِهِ الرُّمَانَةَ فَإِنَّمَا يَبْرُ بِجَمِيعِ حَبِّهَا) أَي: أَكَلَهُ لِعَتْلُقِ الْيَمِينِ بِالْكَلِّ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: لَا أَكُلُهَا فَتَرَكَ حَبَّةً لَمْ يَحْنَتْ وَمَرَّ فِي فُتَاتِ خُبْزٍ يَدِقُّ مُذْرَكُهُ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِهِ فَيُحْتَمَلُ أَنَ مِثْلَهُ حَبَّةُ رُمَانَةٍ يَدِقُّ مُذْرَكُهَا وَيُحْتَمَلُ أَنَ يُفَرَّقُ بَأَنَ مِنْ شَأْنِ الْحَبَّةِ أَنَّهُ لَا يَدِقُّ إِذْ رَأَاهَا بخلاف فُتَاتِ الْخُبْزِ، وَمِنْ ثَمَّ كَانَ الْأَوْجَهُ فِي بَعْضِ الْحَبَّةِ التَّفْصِيلَ كَفُتَاتِ الْخُبْزِ. (أَوْ لَا يَلْبَسُ) هَذَا أَوْ الثُّوبَ الْفُلَانِيَّ أَوْ قَبْلَ

هَذَيْنِ لَمْ يَحْنَتْ بِأَحَدِهِمَا، فَإِنْ لَيْسَهُمَا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا حَنِتَّ، أَوْ لَا أَلْبَسَ هَذَا وَلَا هَذَا حَنِتَّ بِأَحَدِهِمَا، أَوْ لِيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامِ غَدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ .....

له: البسه فقال: واللّه لا ألبسه فسلّ منه خيط لم يحنّ كما مرّ عن الشاشي بقيده، وفارق لا أساكنك في هذه الدار فانهدم بعضها وساكنه في الباقي بأن المدار هنا على صديق المساكنة، ولو في جزء من الدار وثمّ على لبس الجميع ولم يوجد أو لا أركب أو لا أكلّم هذا فقطع أكثر بدنه بأن القصد هنا النفس وفي اللبس جميع الأجزاء ولا ينافي ما تقرّر في سلّ الخيط تعبير شيخنا بقوله إن أزال منه القوارة أو نحوها الموهوم أنّه لا يكفي سلّ الخيط وإن طال؛ لأنّ مراده مجرّد التمثيل بدليل قوله في فتاويه لا يحنّ إذا سلّ خيطاً منه أو لا يلبس أو لا يأكل أو لا يدخل مثلاً (هذين لم يحنّ بأحدهما)؛ لأنّه حلف عليهما فإنّ نوى لا ألبس منهما شيئاً حنّ بأحدهما (فإنّ ليسهما معاً أو مرتباً حنّ) لوجود لبسهما المحلوف عليه (أو لا يلبس هذا ولا هذا حنّ بأحدهما)؛ لأنّهما يمينان حتى لو لبس واحداً ثمّ واحداً لزمه كفارتان.

لأنّ العطف مع تكرّر لا يقتضي ذلك فإنّ أسقطه لا كان كهذين نحو لا أكل هذا وهذا أو لأكلنّ هذا وهذا أو اللحم والعنب، فيتعلّق الحنّ في الأولى والبرّ في الثانية بهما وإنّ فرّقهما لا بأحدهما لتردّده بينه وبين هذا ولا هذا لكن رجح الأول أصل براءة الدّمّة وقول الثّحاة: التّقي بلا لنفي كلّ واحد ويدونها لنفي المجموع يوافق ذلك ثمّ ما تقرّر من أنّ الإثبات كالتّقي الذي لم يعدّ معه حرفه هو ما اعتمده جمع متأخرون، ويشير لاعتماده أنّهما لمّا نقلّا عن المتولّي أنّه كالتّقي المعاد معه حرف حتى تتعدّد اليمين لوجود حرف العطف توقّف فيه، بل ردّاه حيث قال: لو أوجب حرف العطف تعدّد اليمين في الإثبات لأوجبّه في التّقي أي غير المعاد معه حرفه وقد بالغ ابن الصّلاح في الرّدّ على المتولّي.

فقال: أحسب أنّ ما قاله من تصرّفه، أو لألبسنّ هذا أو هذا برّ بلبس واحد؛ لأنّ أو إذا دخلت بين إثباتين اقتضت ثبوت أحدهما أو لا ألبس هذا أو هذا فالذي رجّحاه أنّه لا يحنّ إلا بلبسهما وردّا مقابلته أنّه يحنّ بأيّهما لبس؛ لأنّ أو إذا دخلت بين نفيتين اقتضت انتفاءهما كما في: ﴿وَلَا تَطْلِعْ مِنْهُمَ إِنَّمَا أَوْ كَفُّورًا﴾ (الإنسان: ٢٤) بمنع ما علّل به أي وما في الآية إنّما استفيد من خارج؛ لأنّ أو إذا دخلت بين نفيتين كفى للبرّ أن لا يلبس واحداً منهما ولا يضّرّ لبسه لأحدهما كما أنّها إذا دخلت بين إثباتين كفى للبرّ أن يلبس أحدهما ولا يضّرّ أن لا يلبس الآخر، وانتصار البلقيني للمقابل مرّدود، ولو عطف بالفاء أو ثمّ عمل بقضية كلّ من ترتّب. بمهله أو عديمها، ولو غير نحو كما أطلقوه، لكنّ قضية ما مرّ له في أنّ دخلت بالفتح خلافه وعليه فيتّجه في عامّي لا نية له أن لا تُعترّب ترتيب فضلاً عن قيده.

(أو ليأكلنّ هذا الطّعام) أو ليقضيته حقّه أو ليسافرنّ (غداً فمات) بغير قتله لنفسه أو نسي (قبله)

فلا شيء عليه، وإن مات أو تَلَفَ الطَّعَامُ فِي الْغَدِ تَمَكَّنَ مِنْ أَكْلِهِ حِينَئِذٍ، وَقَبْلَهُ قَوْلَانِ كَمُكْرِهِ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ بِأَكْلٍ أَوْ غَيْرِهِ قَبْلَ الْغَدِ حِينَئِذٍ، وَإِنْ تَلَفَ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجَنَّبِيَّ فَكَمُكْرِهِ.

أي: الغد ومثله كما يُعْلَمُ من كلامه الآتي موته أو نسيانه بعد مجيء الغد وقبل تَمَكُّنِهِ (فلا شيء عليه)؛ لأنه لم يَتَلَفْ زَمَنُ الْبِرِّ وَالْجَنَّةِ. (وإن مات) أو نَسِيَ (أو تَلَفَ الطَّعَامُ) أو بعضه (في الغد بعد تَمَكُّنِهِ) من قضائه أو السَّفرِ أو (من أكله) بأن أمكنه إيساغته وإن كان شُبْعَانِ أَيْ حَيْثُ لَا ضَرَرَ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ فِي مَبْحَثِ الْإِكْرَاهِ، وَأَمَّا مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُ بَعْضِهِمْ مِنْ أَنَّ الشَّبَعَ عُدْرٌ فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا ذَكَرْتُهُ (حِينَئِذٍ) لِتَفْوِيتِهِ الْبِرَّ حِينَئِذٍ بِاخْتِيَارِهِ، وَمِنْ ثَمَّ الْحَقُّ قَتْلُهُ لِنَفْسِهِ قَبْلَ الْغَدِ بِهَذَا. لَأَنَّهُ بِهِ مُقَوَّتٌ لِذَلِكَ أَيْضًا وَكَذَا لَوْ تَلَفَ الطَّعَامُ قَبْلَهُ بِتَقْصِيرِهِ كَأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ دَفْعُ أَكْلِهِ فَلَمْ يَدْفَعْهُ (و) فِي مَوْتِهِ أَوْ نِسْيَانِهِ (قَبْلَهُ) أَيْ: التَّمَكُّنُ مِنْ ذَلِكَ جَرَى فِي حَيْثِهِ (قَوْلَانِ كَمُكْرِهِ) وَالْأَظْهَرُ عَدَمُهُ لِعُدْرِهِ وَحَيْثُ أَطْلَقُوا قَوْلِي الْمُكْرَهُ أَرَادُوا الْإِكْرَاهَ عَلَى الْحِنْثِ فَقَطْ، أَمَّا إِذَا أُكْرِهَ عَلَى الْحَلْفِ فَلَا خِلَافَ فِي عَدَمِ الْحِنْثِ (وإن أَتْلَفَهُ) عَامِدًا عَالِمًا مَخْتَارًا (بأكلي أو غيره) كَادَائِهِ الَّذِينَ فِي الصُّورَةِ الَّتِي ذَكَرْتَهَا مَا لَمْ يَنْوِ أَنَّهُ لَا يُؤَخَّرُ أَدَاءَهُ عَنِ الْغَدِ (قَبْلَ الْغَدِ) أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ تَمَكُّنِهِ مِنْهُ.

(حِينَئِذٍ)؛ لِتَفْوِيتِهِ الْبِرَّ بِاخْتِيَارِهِ وَمَرَّ أَنَّ تَقْصِيرَهُ فِي تَلْفِهِ كِإِتْلَافِهِ لَهُ ثَمَّ الْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنَّمَا يَحْنُثُ بَعْدَ مَجِيءِ الْغَدِ وَمُضِيِّ وَقْتِ التَّمَكُّنِ فَلَوْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَحْنُثْ وَقِيلَ بَعْرُوبِهِ، وَقِيلَ: حَالًا فَعَلِيهِ لِمُعْصِرِ نَيْتِهِ صَوْمِ الْغَدِ عَنْ كَفَارَتِهِ (وإن تَلَفَ) الطَّعَامُ بِنَفْسِهِ (أو أَتْلَفَهُ أَجَنَّبِيَّ) قَبْلَ الْغَدِ أَوْ التَّمَكُّنِ وَلَمْ يُقْصُرْ فِيهِمَا كَمَا مَرَّ (فَكَمُكْرِهِ) فَلَا يَحْنُثُ لِعَدَمِ تَفْوِيتِهِ الْبِرَّ وَمَا ذَكَرْتُهُ مِنَ الْإِحَاقِ لِيَقْضِيَتَهُ حَقُّهُ أَوْ لِيُسَافِرْنَ بِمَسَآلَةِ الطَّعَامِ فِيمَا ذَكَرَ فِيهَا هُوَ الْقِيَاسُ كَمَا لَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثَ لِيُسَافِرْنَ فِي هَذَا الشَّهْرِ ثُمَّ خَالَعَ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنَ الْفَعْلِ فَإِنَّهُ يَقَعُ عَلَيْهِ الثَّلَاثُ قَبْلَ الْخُلْعِ؛ لِتَفْوِيتِهِ الْبِرَّ بِاخْتِيَارِهِ، وَمَرَّ فِي ذَلِكَ بَسْطُ فِي الطَّلَاقِ فَرَاغُهُ.

(تنبيه): لَمْ أَرِ لَهُمْ ضَابِطًا لِلتَّمَكُّنِ هُنَا وَفِي نَظَائِرِهِ مِنْ كُلِّ مَا عَلَّقُوا فِيهِ الْحِنْثَ بِالتَّمَكُّنِ، وَقَدْ اخْتَلَفَ كَلَامُهُمْ فِي ضَبْطِ التَّمَكُّنِ فِي أَبْوَابِ فَالتَّمَكُّنُ مِنَ الْمَاءِ فِي التَّيْمُمِ بِتَوَهُُّمِهِ بِحَدِّ الْغَوِثِ أَوْ تَيَقُّنِهِ بِحَدِّ الْقُرْبِ وَأَمِنْ مَا مَرَّ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَشْيٌ لِذَلِكَ أَطَاقَهُ لَا ذَهَابٌ لِمَا فَوْقَ ذَلِكَ، وَلَوْ رَاكِبًا وَفِي الْجُمُعَةِ بِالْقُدْرَةِ عَلَى الذَّهَابِ إِلَيْهَا، وَلَوْ قَبْلَ الْوَقْتِ إِذَا بَعُدَتْ دَارُهُ وَلَوْ مَاشِيًا، وَلَوْ بِنَحْوِ مَرْكُوبٍ وَقَائِدٍ قَدَرَ عَلَى أَجْرَتِهِمَا وَفِي الْحَجِّ بِمَا مَرَّ فِيهِ فِي مَبْحَثِ الْإِسْطَاعَةِ، وَمِنْهُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَشْيٌ قَدَرَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ وَفِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ بِمَا مَرَّ فِيهِمَا، وَحِينَئِذٍ فَمَا هُنَا يُلْحَقُ بِأَيِّ تِلْكَ الْمَوَاضِعِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ جَمِيعُ مَا ذَكَرُوهُ فِي ذَلِكَ مِنَ التَّمَكُّنِ وَأَعْدَارِهِ وَقَدْ عَلِمْتَ اخْتِلَافَهُمَا بِاخْتِلَافِ تِلْكَ الْمَوَاضِعِ، وَلِلنَّظَرِ فِي ذَلِكَ مَجَالٌ أَيْ مَجَالٌ، وَوَاضِحٌ أَنَّهُ حَيْثُ خَشِيَ مِنْ فَعْلِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ مُبِيحٌ تَيَمَّمَ لَمْ يَكُنْ مُتَمَكِّنًا مِنْهُ فَإِنْ لَمْ يَخْشَ ذَلِكَ، فَالَّذِي يَتَجَبَّهُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي تَوَهُُّمُ وَجُودِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَهُ بَدَلًا بَلْ لَا بُدَّ مِنْ ظَنِّ وَجُودِهِ بِمَا مَنَعَ مِمَّا مَرَّ فِي التَّيْمُمِ

أو لأقضيَن حَقَّكَ عندَ رأسِ الهلالِ فليَقْضِ عندَ غروبِ الشمسِ آخِرَ الشهرِ فإنَّ قَدِيمَ أو مَضَى بعدَ الغروبِ، قدرُ إمكانِهِ حَيْثُ، وإنَّ شَرَعَ في الكيلِ حينئِذٍ .....

وَأَنَّ المَشْيَ والرُّكُوبَ هنا كالحجِّ وَأَنَّ الوكيلَ إِنْ لم يَفْعَلْ بنفسِهِ كما في الرَّدِّ بالعيبِ فَيَعُدُّ مَتَمَكَّنًا إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ، ولو بأَجْرَةٍ مِثْلَ طلبِها الوكيلُ فَاضِلَةٌ عَمَّا يُعْتَبَرُ فِي الحجِّ، وَإِنَّ قَائِدَ الأَعْمَى ونَحْوَ مُحَرَّمِ المَرَأَةِ والأَمْرَدِ كما في الحجِّ فيجبُ، ولو بأَجْرَةٍ وَأَنَّ عُذْرَ الجُمُعَةِ ونَحْوَ الرَّدِّ بالعيبِ أَعْدَارٌ هنا فوجودُ أَحَدِهِما يَمْنَعُ التَّمَكُّنَ إِلَّا في نَحْوِ أَكَلِ كَرِيهِ وَمِمَّا لَا أَثَرَ لَهُ هنا بخلافِهِ في نَحْوِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ كما يَأْتِي، وَمَرَّ قُبَيْلَ العَدَدِ في أَعْدَارٍ تَأْخِيرِ التَّقْيِ الواجبِ فَوْزًا مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِمَا هنا وَيُفَرِّقُ بَيْنَ مَا هنا وَكُلِّ من تِلْكَ التَّنَظَّيْرِ عَلَى جِدَّتِهِ بِأَنَّ كَلًّا من تِلْكَ الْمُغْلَبِ فِيهِ إِمَّا حَقُّ اللَّهِ أو حَقُّ الْآدَمِيِّ فَتَكَلَّمُوا فِيهِ بِمَا يُنَاسِبُهُ، وهنا لَيْسَ الْمُغْلَبُ فِيهِ وَاحِدًا من هَذَيْنِ وَإِنَّمَا المَدَارُ عَلَى مَا يَأْتِي وقد ذَكَرُوا فِي عَدِّ نَحْوِ الإِكْرَاهِ والتَّسْيَانِ والإِعْسَارِ فِيمَا لو حَلَفَ لَيُوفِّيَنَّهُ يَوْمَ كَذَا أَعْدَارًا هنا مَا يَبِينُ أَنَّ المُرَادَ التَّمَكُّنَ فِي عُرْفِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ أَنَّهُ حَيْثُ تَعَذَّرَتِ اللُّغَةُ رُجِعَ لِلْعُرْفِ وَأَنَّ العُرْفَ الشَّرْعِيَّ مُقَدَّمٌ عَلَى العُرْفِ العَامِّ فَلِذَا أَخَذْتُ ضَابِطَ التَّمَكُّنِ هنا من مَجْمُوعِ كَلَامِهِمْ فِي تِلْكَ الْأَبْوَابِ وَحِينَئِذٍ مَتَى وَجَدَ التَّمَكُّنَ من المَحْلُوفِ عَلَيْهِ بِأَنَّ لم يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ مِمَّا مَرَّ يَمْنَعُهُ عَنْهُ كَمَشْيٍ فَوْقَ مَرَحَلَتَيْنِ، وَإِنْ أَطَاقَهُ لم يَحْتِثْ بِتَلَفِ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ وَإِلَّا حَيْثُ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ كُلَّهُ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ مُخْتِاجٌ إِلَيْهِ مَعَ أَنَّهُمْ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لِشَيْءٍ مِنْهُ هنا مَعَ تَخَالُفِ تِلْكَ التَّنَظَّيْرِ وَعَدَمِ مُذَرِّكِ مُطَرِّدٍ يَوْجِبُ إلْحَاقَ مَا هنا بِهِ فَلِذَلِكَ أَشْكَلُ الْأَمْرِ لَوْلَا مَا ظَهَرَ مِمَّا قَضَى بِهِ المُذَرِّكُ الصَّحِيحُ كما لَا يَخْفَى عَلَى مُتَأَمِّلٍ.

(أو لأقضيَن حَقَّكَ) سَاعَةً بِيَعِي لِكَذَا فَبَاعَهُ مَعَ غَيْبَةِ الدَّائِنِ حَيْثُ، وَإِنْ أَرْسَلَهُ إِلَيْهِ حَالًا لِتَفْوِيْتِهِ الْبِرِّ بِاخْتِيَارِهِ لِلْبَيْعِ مَعَ غَيْبَةِ الدَّائِنِ وَإِنْ لم يَعْلَمْ بِغَيْبَتِهِ كما هو ظَاهِرٌ أو إِلَى زَمَنٍ فَمَاتَ لَكِنْ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ قَضَائِهِ حَيْثُ قُبَيْلَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الزَّمَنِ لَا يُعَيَّنُ وَقْتًا فَكَانَ جَمِيعُ العُمُرِ مُهْلَكَةً، وَإِنَّمَا وَقَعَ الطَّلَاقُ بَعْدَ لَحْظَةٍ فِي أَنْتَ طَالِقٌ بَعْدُ أو إِلَى زَمَنٍ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ فَتَلَعَّقَ بِأَوَّلِ مَا يُسَمَّى زَمَنًا وَمَا هنا وَغَدٌ وَهُوَ لَا يَخْتَصُّ بِأَوَّلِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ هُنَا بَيْنَ الحَلْفِ بِاللَّهِ وَالتَّلَاقِ أو إِلَى أَيَّامٍ فَثَلَاثَةٌ أو (عندَ) أو مَعَ (رَأْسِ الهَلَالِ) أو أَوَّلَ الشَّهْرِ (فليَقْضِهِ عندَ غروبِ الشمسِ آخِرَ) ظَرَفٌ لِيُغْرِبَ لَا لِيَقْضِي؛ لِقَسَادِ المَعْنَى المُرَادِ وَلَا يَصِحُّ كَوْنُهُ بَدَلًا لِإِبْهَامِهِ إِذْ آخِرُ الَّذِي هُوَ المَقْصُودُ بِالحَكْمِ أَصَالَةٌ يُطْلَقُ عَلَى نَصْفِهِ الْآخِرِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَآخِرُ لَحْظَةٍ مِنْهُ (الشَّهْرِ) الَّذِي وَقَعَ الحَلْفُ فِيهِ أو الَّذِي قَبْلَ المُقَارَنَةِ لَا قِتْضَاءَ عِنْدَ وَمَعَ المُقَارَنَةِ فَاعْتَبِرَ ذَلِكَ لِبَقَعِ القَضَاءِ مَعَ أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ وَالمُرَادُ الْأَوَّلِيَّةُ المُمْكِنَةُ عَادَةً؛ لِاسْتِحَالَةِ المُقَارَنَةِ الْحَقِيقِيَّةِ (فإنَّ قَدَّمَ) القَضَاءَ عَلَى ذَلِكَ.

(أو مَضَى بعدَ الغروبِ قدرُ إمكانِهِ) العَادِيَّ وَلَمْ يَقْضِ فِيهِ (حَيْثُ) لِتَفْوِيْتِهِ الْبِرِّ بِاخْتِيَارِهِ هَذَا إِنْ لم نَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ وَإِلَّا كَانَ تَوَيُّ أَنْ لَا يَأْتِيَ رَأْسُ الهَلَالِ إِلَّا وقد خَرَجَ مِنْ حَقِّهِ أو بَعْدَهُ أو مَعَ إِلَى لم يَحْتِثْ بِالتَّقْدِيمِ (ولو شَرَعَ فِي) الْعَدِّ أو الذَّرْعِ أو (الْكَيْلِ) أو الْوِزْنِ أو غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمُقَدِّمَاتِ (حِينَئِذٍ) أَيِ:

ولم يَفْرُغْ لِكثْرَتِهِ إِلَّا بعد مُدَّةٍ لم يَحْنَثْ. أو لا يَتَكَلَّمْ فَسَبِّحْ أو قرأ قرآنًا فلا حِنْثَ. أو لا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عليه حِنْثَ، وإن كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيده أو غيرها فلا في الجديد. ولو قرأ آية أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة لم يَحْنَثْ، وإلا حِنْثَ.

حين إذ عَزَبَتِ الشَّمْسُ (ولم يَفْرُغْ لِكثْرَتِهِ إِلَّا بعد مُدَّةٍ لم يَحْنَثْ)؛ لآتِه أخذ في القضاء عند ميقاته وبحث الأذرعِي اعتبارًا تَوَاصَلَ نحو الكَيْلِ فيحْنَثُ بِتَخَلُّلِ فِثْرَانِ تَمَنُّعٍ تَوَاصَلَهُ بلا عُذْرٍ لا بحمل حَقِّهِ إليه من الغُرُوبِ وإن لم يَصِلْ منزله إِلَّا بعد ليلةٍ ولا بالتأخير لِلشَّكِّ في الهلالِ. (أو لا يتكلم فسبح) أو هَلَّلَ أو حَمِدَ أو دَعَا بما لا يُبْطِلُ الصَّلَاةَ كأن لا يكون مُحَرَّمًا ولا مُشْتَمَلًا على خطابٍ غير الله ورسوله (أو قرأ) ولو خارج الصلاة (قرآنًا)، ولو جُثْيًا (فلا حِنْثَ). بخلاف ما عدا ذلك فإنه يَحْنَثُ به أي إن أسمع نفسه أو كان بحيث يُسْمَعُ لولا العارضُ كما هو قياسُ نظائره؛ لانصراف الكلام عُرْفًا إلى كلامِ الآدَمِيِّينَ في مُحاوراتهم، ومن ثَمَّ لم تبطل الصلاة بذلك؛ لآتِه ليس من كلامهم كما صرح به خبرُ مسلم لكن نازع فيه جمعُ بأنَّ نحو التَّسْبِيحِ يَصْدُقُ عليه كلامُ لغةٍ وعُرْفًا وهو لم يحلف أنه لا يُكَلِّمُ النَّاسَ بل أن لا يتكلم، ويُرَدُّ بأنَّ عُرْفَ الشَّرْعِ مُقَدَّمٌ وقد عَلِمَ من الخبرِ أن هذا لا يُسَمَّى كلامًا عند الإطلاقِ على أن العادة المُطَرِّدة أن الحالفين كذلك إنما يريدون غير ما ذكر وكفى بذلك مُرَجِّحًا، وكذا نحو التوراة والإنجيل نعم، يتَّجِهُ أنه إن قرأها مثلاً كلها حِنْثٌ لِتَحَقُّقِ أن فيها مُبْدَلًا كثيرًا بل لو قيل: إن أكثرها ككلها لم يتَّعَذَّ (أو لا يكلمه فسَلَّمَ عليه)، ولو من صلاةٍ كما مرَّ أو قال له قُمْ: مثلاً. أو دُقَّ عليه البابُ فقال وقد علمه: مَنْ (حِنْثٌ) إن سَمِعَهُ وهل يُشْتَرَطُ حينئذٍ فهمه إما سَمِعَهُ، ولو بوجوهٍ أو لا كُلُّ مُحْتَمَلٍ وقضية اشتراطهم سَمْعَهُ الأوَّلَ ويظهر أنه لو كان بحيث يَسْمَعُهُ لكن مَنَعَ منه عارضٌ كلَّغِطٍ كان كما لو سَمِعَهُ نعم، في الدَّخَائِرِ كالحِلْيَةِ أنه لا يَحْنَثُ بتكليمه الأصَمَّ، وإنما يتَّجِهُ في صَمَمٍ يمنع السَّماعَ من أصله، ولو عَرَضَ له كأن خاطبَ جِدَارًا بحَضْرَتِهِ بكلامٍ لِيُفْهِمَهُ به لم يَحْنَثْ، وكذا لو ذكر كلامًا من غير خطابٍ أحدٍ به كذا أطلقه شارحٌ ويردُّ ممَّا يأتي من التَّفْصِيلِ في قراءة الآية فليُحْمَلْ هذا على ذلك التَّفْصِيلِ كما هو واضح.

(ولو كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيده أو غيرها فلا حِنْثَ) عليه وإن كان أصَمَّ أو أخرس (في الجديد)؛ لأنَّ هذه ليست بكلام عُرْفًا وإن كانت كلامًا لغةً وبها جاء القرآن نعم، إن نَوَى شيئًا منها حِنْثٌ به؛ لأنَّ المجازَ تُقْبَلُ إرادته بالتَّيَّةِ وجُعِلَتْ نحو إشارة الأخرس في غير هذا كالعبرة للضرورة (وإن قرأ آية أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة)، ولو مع الإفهام (لم يَحْنَثْ)؛ لآتِه لم يكلمه (ولا) بأنَّ قصدَ الإفهام وحده أو أطلقه (حِنْثٌ)؛ لآتِه كلَّمَهُ ونازع البُلْقَيْنِي في حالة الإطلاقِ بما يَرُدُّه إباحةُ القراءة حينئذٍ لِلجُنُبِ الدَّالَّةِ على أن ما تَلَفَّظَ به كلامٌ لا قرآنٌ أو لَيْثْنِيَّ على الله أَفْضَلَ الثَّنَاءِ لم يَبْرَ إِلَّا بالحمدِ لِلَّهِ حمدًا يوافي نِعَمَهُ ويكافئُ مَزِيدَةَ لائِرٍ فيه، ولو قيل: يَبْرُ بيا رَبَّنَا لك الحمد كما ينبغي لِجَلالِ وجهك وَلِعَظِيمِ سُلْطَانِكَ لكان أقرب بل ينبغي أن يتعيَّن؛ لآتِه أبلغ معنى وصَحَّ به الخبرُ أو

أَوْ لَا مَالَ لَهُ حَيْثُ بِكُلِّ نَوْعٍ، وَإِنْ قُلَّ حَتَّى تُؤْبَ بَدَنِهِ، وَمُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ عِثْقُهُ بِصِفَةٍ، وَمَا وَصَّى بِهِ، وَذَيْنِ حَالٍ، وَكَذَا مُؤَجَّلٌ فِي الْأَصَحِّ، لَا مُكَاتَّبٌ فِي الْأَصَحِّ.

لِيُصَلِّيَنَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ بَرًّا بِصَلَاةِ التَّشَهُّدِ فَقَطْ وَاعْتَرَضَ بَأَنَّ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ مُسْتَأْنَفٌ كَمَا قَالَه الشَّافِعِيُّ؛ لِئَلَّا يَلْزَمَ تَفْضِيلُ إِبْرَاهِيمَ عَلَى نَبِيِّنَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمْ عَمَلًا بِقَضِيَّةِ التَّشْبِيهِ وَحِينَئِذٍ فَلَمْ يَتَّقْ مِنْهَا إِلَّا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ فَكَيْفَ فَضَّلَ الْكِفِيَّةَ الَّتِي ذَكَرَهَا الرَّافِعِيُّ مَعَ أَنَّ فِيهَا التَّكْرِيرَ الْأَبَدِيَّ بِكُلِّمَا ذَكَرَكَ إِلَى آخِرِهِ وَجَوَابُهُ أَنَّ هَذَا الِاسْتِثْنَاءَ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ فِي دَفْعِ ذَلِكَ اللَّازِمِ؛ لِكثْرَةِ الْأَجْوِبَةِ عَنْهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ كَمَا بَسَطْتُهُ فِي كِتَابِ الدُّرِّ الْمُنْصَوِّدِ فِي الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عَلَى صَاحِبِ الْمَقَامِ الْمَحْمُودِ وَوَجْهَ أَفْضَلِيَّتِهَا أَنَّهُ ﷺ عَلَّمَهَا لَهُمْ، وَهُوَ لَا يَخْتَارُ لِنَفْسِهِ إِلَّا الْأَفْضَلَ وَلَئِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ الِاسْتِثْنَاءَ فَوْجَهُ مَا مَرَّ أَنَّ أَفْضَلِيَّتِهَا لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى ذَلِكَ التَّشْبِيهِ بَلْ وَقَوْعُ الصَّلَاةِ بَعْدَهَا عَلَى الْآلِ عَلَى وَجْهِ التَّشْبِيهِ فِيهِ أَعْلَى شَرَفٍ لَهُ ﷺ، وَأَنَّ الْخَلْقَ يَعْبَزُونَ عَنْ تَشْبِيهِ صَلَاتِهِ بِصَلَاةِ مَخْلُوقٍ، وَأَنْ تَعَيَّنَ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ مَوْكُولٌ فِي كَيْفِيَّتِهَا وَكَمِّيَّتِهَا إِلَى رَبِّهِ تَعَالَى يَخْتَارُ لَهُ مَا يَشَاءُ، وَأَنَّهُ أَرْسَدَهُ إِلَى تَعْلِيمِ أُمَّتِهِ صَلَاةَ لَا تُشَابِهَ صَلَاةَ أَحَدٍ وَأَنَّ الصَّلَاةَ عَلَى آلِهِ إِذَا أَشْبَهَتْ الصَّلَاةَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَأَبْنَائِهِ الْأَنْبِيَاءِ فَكَيْفَ حَالُ صَلَاتِهِ الَّتِي رَضِيَهَا تَعَالَى لَهُ وَذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ خُرُوجَهَا عَنْ الْحَضَرِ فَإِنْ قُلْتُ: ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ هُنَا بَرُّهُمَا وَإِنْ لَمْ تَقْتَرِنِ بِالسَّلَامِ فَيُنَافِي مَا مَرَّ أَنَّهُ يُكْرَهُ إِفْرَادُهَا عَنْهَا وَإِنَّمَا لَمْ تَحْتَجِ لِلْسَّلَامِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ سَبَقَ فِي التَّشَهُّدِ قُلْتُ: نَعَمْ، ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ هُنَا ذَلِكَ وَلَا مُنَافَاةَ لَأَنَّهُمَا مِنْ حَيْثُ ذَاتُهُمَا أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِهِمَا، وَالْكِرَاهَةُ إِنَّمَا هِيَ لِأَمْرِ خَارِجٍ هُوَ الْإِفْرَادُ نَظِيرُ كِرَاهَةِ رُكْعَةِ الْوُتْرِ إِذِ الْمُرَادُ أَنَّهُ يُكْرَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَيْهَا لَا ذَاتُهَا (أَوْ لَا مَالَ لَهُ) وَأَطْلَقَ أَوْ عَمَّمَ (حَيْثُ بِكُلِّ نَوْعٍ) مِنْ أَنْوَاعِ الْمَالِ لَهُ (وَإِنْ قُلَّ) وَلَوْ لَمْ يَتِمَّوْلُ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ هُنَا وَفِي الْإِقْرَارِ خِلَافًا لِلْبُلْقِينِيِّ كَالْأَذْرَعِيِّ (حَتَّى تُؤْبَ بَدَنِهِ) لِصِدْقِ اسْمِ الْمَالِ بِهِ نَعَمْ، لَا يَحْتَجُّ بِمَلِكِهِ لِمَنْفَعَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى مَالًا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ (وَمُدَبَّرٌ) لَهُ لَا لِمَوَرِّثِهِ. إِذَا تَأَخَّرَ عِثْقُهُ (وَمُعَلَّقٌ عِثْقُهُ بِصِفَةٍ) وَأُمٌّ وَلَدٍ (وَمَا وَصَّى بِهِ) لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ مَلِكُهُ (وَذَيْنِ حَالٍ)، وَلَوْ عَلَى مُعْصِرٍ جَاحِدٍ بَلَا بَيِّنَةٍ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: إِلَّا إِنْ مَاتَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ فِي حَكْمِ الْعَدَمِ أَهْ وَفِيهِ نَظَرٌ لِاحْتِمَالِ أَنَّ لَهُ مَالًا بَاطِنًا أَوْ يَظْهَرُ لَهُ بَعْدَ بِنَحْوِ فَسْخِ بَيْعٍ، وَبِفَرْضِ عَدَمِهِ هُوَ بَاقٍ لَهُ مِنْ حَيْثُ أَخَذَهُ لِيَدْلِهِ مِنْ حَسَنَاتِ الْمَدِينِ فَالْمُتَّجِهِ إِطْلَاقُهُمْ وَكَوْنُهُ لَا يُسَمَّى مَالًا الْآنَ مَمْنُوعٌ (وَكَذَا مُؤَجَّلٌ فِي الْأَصَحِّ) لِثُبُوتِهِ فِي الدِّمَّةِ وَصَحَّةِ الْاِعْتِيَاضِ وَالْإِبْرَاءِ عَنْهُ وَلِوُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهِ وَأَخَذَ مِنْهُ الْبُلْقِينِيُّ أَنَّهُ لَا حِثٌّ بِدَنِهِ عَلَى مُكَاتَّبِهِ أَيِ: لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ هَاتَيْنِ الْعِلَّتَيْنِ إِذْ لَيْسَ ثَابِتًا فِي الدِّمَّةِ لِعَدَمِ صَحَّةِ الْاِعْتِيَاضِ عَنْهُ وَلِقُدْرَةِ الْمُكَاتَّبِ عَلَى إِسْقَاطِهِ مَتَى شَاءَ وَلَا زَكَاةَ فِيهِ (لَا مُكَاتَّبٌ) كِتَابَةُ صَحِيحَةٍ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ لِعَدَمِ مَلِكِهِ لِمَنَافِعِهِ وَأَرَشِ جَنَابَتِهِ كَالْأَجَنِيِّ غُرْفًا فَلَا يُنَافِي عَدَّهُ مَالًا فِي الْغَضَبِ وَنَحْوِهِ وَبِهَذَا يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِتَعْجِيزِهِ بَعْدَ الْيَمِينِ وَكَذَا زَوْجَةً وَاخْتِصَاصَ بَلٍ، وَمَغْصُوبٌ لَمْ يَقْلُزْ عَلَى نَزْعِهِ وَلَا عَلَى بَيْعِهِ مِنْ قَادِرٍ عَلَى نَزْعِهِ وَغَائِبٌ انْقَطَعَ خَبَرُهُ عَلَى الْأَوْجَهِ خِلَافًا لِلْأَنْوَارِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ الْمَغْصُوبِ الْمَذْكُورِ

أَوْ لَيَضْرِبَنَّه فَالِإِبْرُ بِمَا يُسَمَّى ضَرْبًا، وَلَا يُشْتَرَطُ إِيْلَامٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ ضَرْبًا شَدِيدًا، وَلَيْسَ وَضْعُ سَوْطٍ عَلَيْهِ، وَعَضُّ، وَخَنَقٌ، وَتَنْفُ شَعْرِ ضَرْبًا، قِيلَ وَلَا لَطَمٌ وَوَكْزٌ، أَوْ لَيَضْرِبَنَّه مِائَةً سَوْطٍ أَوْ خَشْبَةٍ فَشَدَّ مِائَةً وَضَرْبَهُ بِهَا ضَرْبَةٌ أَوْ بَعَثَالٍ عَلَيْهِ مِائَةً شِمْرَاخٍ، بَرَّ أَنْ عَلِمَ إِبْصَابَةَ الْكُلِّ، أَوْ تَرَكَمَ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ قُلْتُ: وَلَوْ شَكُّ فِي إِبْصَابَةِ الْجَمِيعِ بَرَّ عَلَى النَّصِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .....

وما في ذِمَّةِ الْمُغْسِرِ بَأَنْ هَذَا لَا يُتَصَوَّرُ سَقُوطُهُ بِخِلَافِ الْمَغْصُوبِ يُتَصَوَّرُ بِأَنْ يَرُدَّهُ غَاصِبُهُ لِقَاضٍ فَيَتَلَفُ عِنْدَهُ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ (أَوْ لَيَضْرِبَنَّه فَالِإِبْرُ) إِنَّمَا يَحْصُلُ (بِمَا يُسَمَّى ضَرْبًا) فَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ وَضْعِ الْيَدِ عَلَيْهِ (وَلَا يُشْتَرَطُ إِيْلَامٌ) لِصِدْقِ الْأَسْمِ بِدُونِهِ وَوَقَعَ فِي الرُّوضَةِ فِي الطَّلَاقِ اشْتِرَاطُهُ لِكَيْتَهُ أَشَارَ هُنَا إِلَى ضَعْفِهِ (إِلَّا أَنْ يَقُولَ) أَوْ يَنْوِي (ضَرْبًا شَدِيدًا) أَوْ مَوْجَعًا مِثْلًا فَيُشْتَرَطُ حِينَئِذٍ الْإِيْلَامُ عُرْفًا وَوَاضِحٌ أَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالزَّمَنِ وَحَالِ الْمَضْرُوبِ (وَلَيْسَ وَضْعُ سَوْطٍ عَلَيْهِ وَعَضُّ) وَقَرَضُ (وَوَخْنَقٌ) بِكَسْرِ التَّوْنِ (وَتَنْفُ شَعْرِ ضَرْبًا)؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى بِذَلِكَ عُرْفًا (قِيلَ وَلَا لَطَمٌ) لِوُجُوهِهِ بِبَاطِنِ الرَّاحَةِ مِثْلًا (وَوَكْزٌ) وَهُوَ الضَّرْبُ بِالْيَدِ مُطَبَّقَةً أَوْ الدَّفْعُ وَلَوْ بِغَيْرِ الْيَدِ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ اللَّغَوِيِّينَ وَرَفُسٌ وَلَكَمْ وَصَفُ؛ لِأَنَّهُ لَا تُسَمَّى ضَرْبًا عَادَةً وَالْأَصَحُّ أَنَّ جَمِيعَهَا ضَرْبٌ وَأَنَّهَا تُسَمَّى عَادَةً، وَمِثْلُهَا الرَّمْيُ بِنَحْوِ حَجَرٍ أَصَابَهُ كَمَا بَحَثْتُهُ وَأَفْنَيْتُ بِهِ ثُمَّ رَأَيْتُ الْخَوَارِزْمِيَّ جَزَمَ بِهِ وَاعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَقَدْ صَحَّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سَمَّى الرَّجَمَ فِي قِصَّةٍ مَا عَزَّ بَعْدَ هَرَبِهِ وَإِذْرَاكِهِمْ لَهُ ضَرْبًا مَعَ تَسْمِيَةِ جَابِرٍ لَهُ رَجْمًا (أَوْ لَيَضْرِبَنَّه مِائَةً سَوْطٍ أَوْ خَشْبَةٍ فَشَدَّ مِائَةً) مِنَ السَّيَاطِ فِي الْأُولَى، وَمِنَ الْخَشَبِ فِي الثَّانِيَةِ وَلَا يَقُومُ أَحَدُهُمَا مَقَامَ الْآخَرِ (وَضَرْبَهُ بِهَا ضَرْبَةٌ أَوْ) ضَرْبَهُ (بِعَثَالٍ) وَهُوَ الضُّعْفُ فِي الْآيَةِ (عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ بَرَّ أَنْ عَلِمَ إِبْصَابَةَ الْكُلِّ أَوْ) عَلِمَ (تَرَكَمَ بَعْضٌ) مِنْهَا (عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ) بِسَبَبِ هَذَا التَّرَاكُمِ (أَلَمُ الْكُلِّ) عِبَارَةُ الرُّوضَةِ: ثَقُلَ الْكُلُّ قِيلَ وَهِيَ أَحْسَنُ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْإِيْلَامُ وَرُدَّ بِأَنْ ذَكَرَ الْعَدِيدُ قَرِينَةً ظَاهِرَةً عَلَى الْإِيْلَامِ فَهُوَ كَقَوْلِهِ ضَرْبًا شَدِيدًا وَصَرِيحُ كَلَامِهِ إِجْزَاءُ الْعِشْكَالِ فِي قَوْلِهِ: مِائَةً سَوْطٍ وَهُوَ مَا قَالَهُ كَثِيرُونَ وَصَوَّبَهُ الْإِسْنَوِيُّ لَكِنْ الْمَعْتَمَدُ مَا صَحَّحَاهُ فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا أَنَّهُ لَا يَكْفِي؛ لِأَنَّهُ أَخْشَابٌ لَا سِيَاطَ وَلَا مِنْ جَنْسِهَا وَنَقَّلَهُ الْإِمَامُ عَنْ قَطْعِ الْجُمَاهِيرِ، وَقَوْلُهُمْ؛ لِأَنَّهُ أَخْشَابٌ يَرُدُّ عَلَى مَنْ نَازَعَ فِي إِجْزَائِهِ عَنْ مِائَةِ خَشْبَةٍ بِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى خَشْبًا.

(قُلْتُ وَلَوْ شَكُّ) أَي: تَرَدَّدَ بِاسْتِوَاءٍ أَوْ مَعَ تَرْجِيحِ الْإِبْصَابَةِ لَا مَعَ تَرْجِيحِ عَدَمِهَا كَمَا بَحَثَهُ الْإِسْنَوِيُّ أَخَذًا مِنْ كَلَامِهِمْ (فِي إِبْصَابَةِ الْجَمِيعِ بَرَّ عَلَى النَّصِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) إِذِ الظَّاهِرُ الْإِبْصَابَةُ وَفَارَقَ مَا لَوْ مَاتَ الْمُعَلَّقُ بِمَشِيَّتِهِ، وَشَكُّ فِي صُدُورِهَا مِنْهُ فَإِنَّهُ كَتَحَقَّقِ الْعَدَمِ عَلَى مَا مَرَّ فِيهِ فِي الطَّلَاقِ بِأَنَّ الضَّرْبَ سَبَبٌ ظَاهِرٌ فِي الْإِنْكَبَاسِ وَالْإِبْصَابَةِ، وَلَا أَمَارَةٌ تَمَّ عَلَى وَجُودِ الْمَشِيئَةِ قَالَا عَنِ الْبَغَوِيِّ: وَلَوْ قَالَ: إِنَّ ضَرْبَتَكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَقَصَدَ ضَرْبَ غَيْرِهَا فَأَصَابَهَا طَلَّقْتَ وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ وَيُحْتَمَلُ قَوْلُهُ. ١٨.

وقول الأنوارِ هو ضَرْبٌ لَهَا لَكِنْ لَا يَحْتَنُ لِلخَطِ كَالْمُكْرَهِ وَالتَّاسِي يُحْتَمَلُ عَلَى أَنَّهُ لَا حِثَّ بَاطِنًا

أَوْ لِيَضْرِبَتْهُ مِائَةٌ مَرَّةً لَمْ يَبْرَ بِهَذَا. أَوْ لَا أَفَارُقُكَ حَتَّى أَشْتَوْفِي فَهَرَبَ وَلَمْ يُمَكِّنْهُ أَتْبَاعُهُ لَمْ يَحْنُثْ، قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يَحْنُثُ إِذَا أَمَكَّنَهُ أَتْبَاعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِنْ فَارَقَهُ أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ أَوْ أَبْرَاهُ أَوْ احْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ أَوْ أَفْلَسَ فْفَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنْثٌ،

عَنْ قَصْدِهِ غَيْرَهَا فَلَا يُنَافِي كَلَامَ الْبَغَوِيِّ؛ لِأَنَّهُ بِالنِّسْبَةِ لِلظَّاهِرِ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ قَوْلُ غَيْرِهِ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ لَمْ أَقْصِدْهَا إِلَّا بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ الضَّرْبَ مُحَقَّقٌ وَالِدْفَعَ مَشْكُوكٌ فِيهِ وَقَوْلُهُ: إِلَّا بَيِّنَةٌ لَا يَلَايِمُ مَا قَبْلَهُ فَلْيُحْمَلْ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ إِلَّا بَيِّنَةً بَقَرِيَّةً عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهَا (أَوْ لِيَضْرِبَتْهُ مِائَةٌ مَرَّةً) أَوْ ضَرْبَةً (لَمْ يَبْرَ بِهَذَا) أَيِ الْمَشْدُودَةِ أَوْ الْعِشْكَالِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْعِدَّةَ مَقْصُودًا وَالْأَوْجَهَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ هُنَا تَوَالِيهَا وَاشْتِرَاطُ ذَلِكَ كَالِإِيلَامِ فِي الْحَدِّ وَالتَّعْزِيرِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بَهُمَا الزَّجْرُ وَالتَّنْكِيلُ (أَوْ لَا) أُحْلِيكَ تَفَعَّلَ كَذَا حُمِلَ عَلَى نَفْيِ تَمَكِّيْنِهِ مِنْهُ بِأَنَّهُ يَعْلَمُ بِهِ وَيَقْدِرُ عَلَى مَنَعِهِ مِنْهُ أَوْ لَا (أَفَارُقُكَ حَتَّى أَشْتَوْفِي حَقِّي) مِنْكَ (فَهَرَبَ) يَعْنِي فْفَارَقَهُ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ، وَلَوْ بِغَيْرِ هَرَبٍ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي (وَلَمْ يُمَكِّنْهُ أَتْبَاعُهُ لَمْ يَحْنُثْ) بِخِلَافِ مَا إِذَا أَمَكَّنَهُ أَتْبَاعُهُ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ.

(قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يَحْنُثُ إِذَا أَمَكَّنَهُ أَتْبَاعُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ فَلَمْ يَحْنُثْ بِفِعْلِ الْغَرِيمِ سِوَاةِ أَمَكَّنَهُ أَتْبَاعُهُ أَمْ لَا وَفَارَقَ مُفَارَقَةَ أَحَدِ الْبَائِعِينَ الْآخَرَ فِي الْمَجْلِسِ وَأَمَكَّنَهُ أَتْبَاعُهُ فَإِنَّهُ يَنْقَطِعُ خِيَارُهُمَا بِأَنَّ التَّفْرِيقَ يَتَعَلَّقُ بِهِمَا ثُمَّ لَا هُنَا، وَمَنْ ثُمَّ لَوْ فَارَقَهُ هُنَا بِإِذْنِهِ لَمْ يَحْنُثْ أَيْضًا، وَلَوْ أَرَادَ بِالْمُفَارَقَةِ مَا يَعْمَهُمَا حَنْثٌ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُطْلَقُ غَرِيمَهُ فَهَلْ هُوَ كَلَّا أَفَارَقَهُ أَوْ كَلَّا أُحْلِي سَبِيلَهُ حَتَّى يَحْنُثَ بِإِذْنِهِ لَهُ فِي الْمُفَارَقَةِ وَبِعَدَمِ أَتْبَاعِهِ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ إِذَا هَرَبَ جَزَمَ بَعْضُهُمْ بِالثَّانِي وَفِيهِ نَظَرٌ فِي مَسْأَلَةِ الْهَرَبِ؛ لِأَنَّ الْمُبَادِرَ لَا يُبَاشِرُ إِطْلَاقَهُ وَبِالْإِذْنِ بِأَشْرِهِ بِخِلَافِ عَدَمِ أَتْبَاعِهِ إِذَا هَرَبَ (وَإِنْ فَارَقَهُ) الْحَالِفُ بِمَا يَقْطَعُ خِيَارَ الْمَجْلِسِ، وَلَوْ بِمَشْيِهِ بَعْدَ وَقُوفِ الْغَرِيمِ مَخْتَارًا ذَاكِرًا (أَوْ وَقَفَ) الْحَالِفُ (حَتَّى ذَهَبَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ) حَنْثٌ لِأَنَّ الْمُفَارَقَةَ حَيْثُ مَنْسُوبَةٌ لِلْحَالِفِ حَتَّى فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي أَحْدَثَهَا بِوُقُوفِهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ سَاكِنَيْنِ فَابْتَدَأَ الْغَرِيمُ بِالْمَشْيِ فَلَا حَنْثٌ مُطْلَقًا كَمَا مَرَّ (أَوْ أَبْرَاهُ) حَنْثٌ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ الْبِرَّ بِاخْتِيَارِهِ (أَوْ احْتَالَ) بِهِ (عَلَى غَرِيمٍ) لِغَرِيمِهِ أَوْ أَحَالَ بِهِ عَلَى غَرِيمِهِ (ثُمَّ فَارَقَهُ). أَوْ حَلَفَ لِيُعْطِيَنِي ذَيْنَهُ يَوْمَ كَذَا ثُمَّ أَحَالَ بِهِ أَوْ عَوَّضَهُ عَنْهُ حَنْثٌ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ لَيْسَتْ اسْتِيفَاءً وَلَا إِعْطَاءً حَقِيقَةً وَإِنْ أَشْبَهَتْهُ، نَعَمْ، إِنْ نَوَى أَنَّهُ لَا يُفَارِقُهُ وَذِمَّتُهُ مَشْغُولَةٌ بِحَقِّهِ لَمْ يَحْنُثْ كَمَا لَوْ نَوَى بِالْإِعْطَاءِ أَوْ الْإِفَاءِ بَرَاءَةً ذِمَّتُهُ مِنْ حَقِّهِ، وَيُقْبَلُ فِي ذَلِكَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا عَلَى الْمَعْتَمِدِ، وَلَوْ تَعَوَّضَ أَوْ ضَمَّنَهُ لَهُ ضَامِنٌ ثُمَّ فَارَقَ لَطَنَهُ أَنْ التَّعْوِیْضَ أَوْ الضَّمَانَ كَافٍ حَنْثٌ لِمَا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ أَنَّ جَهْلَهُ بِالْحُكْمِ لَا يُعَذِّرُ بِهِ (أَوْ أَفْلَسَ فْفَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنْثٌ) لِيُوجِدَ الْمُفَارَقَةَ مِنْهُ وَإِنْ لَزِمَتْهُ كَمَا لَوْ قَالَ لَا أَصْلِي الْفَرْضَ فَضَلَّاهُ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ نَعَمْ، لَوْ لَزِمَهُ الْحَاكِمُ بِمُفَارَقَتِهِ لَمْ يَحْنُثْ كَالْمُكْرَهِ وَإِنَّمَا أَثَرُ الْعُدْرَةِ فِي نَحْوِ لَا أَسْكُنُ فَمَكَتْ لِنَحْوِ مَرَضٍ؛ لِأَنَّ الْحَنْثَ فِيهَا بِاسْتِدَامَةِ الْفِعْلِ لَا بِإِنْشَائِهِ وَهِيَ أَضْعَفُ فَتَأَثَّرَتْ بِهِ بِخِلَافِ مَا هُنَا، وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَنْ خَصَّ يَمِينَهُ بِفِعْلِ الْمَعْصِيَةِ أَوْ أَتَى بِمَا يَعْمَهُمَا قَاصِدًا دَخُولَهَا أَوْ قَامَتْ قَرِينَةٌ



وإن استوفى وفارقَه فَوَجَدَه نَاقِصًا إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، لَكِنَّهُ أَرَادَ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَا حَنْثَ عَالِمٌ، وَفِي غَيْرِهِ الْقَوْلَانِ.

عليه حَنْثٌ بها وإلا فلا كما مرَّ في مَبْحَثِ الإِكْرَاهِ فِي الطَّلَاقِ وَأَنَّ مِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ حَلَفَ لَا يُفَارِقُهُ ظَانًّا يَسَارَهُ فَبِأَنِّ إِعْسَارِهِ فَلَا يَحْنَثُ بِمُفَارَقَتِهِ، لَكِنَّ ظَاهِرَ الْمَتْنِ يُنَافِي هَذِهِ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ قَرِينَةَ الْمُشَاحَةِ وَالْخُصُومَةِ الْحَامِلَةِ عَلَى إِطْلَاقِ الْيَمِينِ ظَاهِرَةٌ فِي إِرَادَتِهِ حَالَةَ الْيُسْرِ وَالْعُسْرِ وَمَنْ ظَنَّ يَسَارَهُ حَالَةَ الْحَلْفِ لَا قَرِينَةَ عَلَى شُمُولِ كَلَامِهِ لِلْمَعْصِيَةِ وَإِنْ سَبَقَتْ خُصُومَةٌ؛ لِأَنَّ الظَّنَّ أَقْوَى فَلَمْ يَحْنَثْ بِالْمُفَارَقَةِ الْوَاجِبَةِ، وَأَمَّا قَوْلُ الزَّرْكَشِيِّ فَمَنْ ابْتَلَعَ خِيطًا لَيْلًا ثُمَّ أَصْبَحَ صَائِمًا وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَنْزِعُهُ مِنْهُ كُرْهًا أَوْ غَفْلَةً وَلَا حَاكِمَ يُجْبِرُهُ عَلَى نَزْعِهِ حَتَّى لَا يُفْطِرَ لَوْ قِيلَ لَا يُفْطِرُ بِنَزْعِهِ هُوَ لَهُ لَمْ يَبْعُدْ تَنْزِيلًا؛ لِإِجَابِ الشَّرْعِ مَنْزِلَةَ الإِكْرَاهِ كَمَا لَوْ حَلَفَ لَيْطَانَ زَوْجَتَهُ فَوَجَدَهَا حَائِضًا فَمَرَدُودٌ لِتَعَاطِيهِ الْمُفْطِرُ بِاخْتِيَارِهِ فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ وَيُفْطِرُ كَمَرِيضٍ خَشِيَ عَلَى نَفْسِهِ الْهَلَاكَ إِنْ لَمْ يُفْطِرْ فَلْيَنْزِعْهُ تَعَاطِي الْمُفْطِرِ وَيُفْطِرُ بِهِ وَلَيْسَ هَذَا كَمَا نَحْنُ فِيهِ؛ لِأَنَّ مَدَارَ الْإِيمَانِ عَلَى الْأَلْفَاظِ، وَالْوَضْعُ الشَّرْعِيُّ أَوِ الْعُرْفِيُّ لَهُ فِيهَا مَذْخَلٌ بِالتَّخْصِصِ تَارَةً وَالتَّعْمِيمِ أُخْرَى فَلِذَا فَرَّقُوا فِيهَا بَيْنَ الْمَعْصِيَةِ وَغَيْرِهَا عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الإِكْرَاهَ الشَّرْعِيَّ كَالْحَسِيِّ هُنَا لَا تَمَّ فَتَأَمَّلْهُ.

(فِرْع) سُئِلَتْ عَمَّا لَوْ حَلَفَ لَا يُرَافِقُهُ مِنْ مَكَّةَ إِلَى مِصْرَ فَرَافَقَهُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، فَهَلْ يَحْنَثُ؟ وَأَجَبَتْ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَحْنَثُ حَيْثُ لَا نِيَّةَ؛ لِأَنَّ الْمُتَبَادَرَ مِنْ هَذِهِ الصَّيْغَةِ مَا اقْتَضَاهُ وَضْعُهَا اللَّغَوِيُّ، إِذِ الْفِعْلُ فِي حَدِّ التَّفْقِي كَالْتَّكْرَةِ فِي حَيْزِهِ مِنْ عَدَمِ وَجُودِ الْمُرَافَقَةِ فِي جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ تِلْكَ الطَّرِيقِ وَزَعَمُ أَنَّ مُؤَدَّاهَا أَتْنَا لَا نَسْتَعْرِقُ الطَّرِيقَ كُلَّهَا بِالْاجْتِمَاعِ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ. وَعَمَّا لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ مُدَّةَ عُمُرِهِ فَاجَبَتْ بِأَنَّهُ إِنْ أَرَادَ مُدَّةَ مَعْلُومَةٍ دُونَ وَلَا اقْتَضَى ذَلِكَ اسْتِعْرَاقَ الْمُدَّةِ مِنْ انْتِهَاءِ الْحَلْفِ إِلَى الْمَوْتِ فَمَتَى كَلَّمَهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ حَنْثٌ، وَأَمَّا إِفْتَاءُ بَعْضِهِمْ بِأَنَّهُ إِنْ أَرَادَ فِي مُدَّةِ عُمُرِهِ حَنْثٌ بِالْكَلَامِ فِي أَيِّ وَقْتٍ وَإِلَّا لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا بِالْجَمِيعِ فَلَيْسَ فِي مَحَلِّهِ فَاحْذَرْهُ فَإِنَّهُ لَا حَاصِلَ لَهُ وَيَسْلِمُ أَنَّ لَهُ حَاصِلًا فَهُوَ سَفْسَافٌ لَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ.

(وإن استوفى وفارقَه فَوَجَدَه) أَي: مَا أَخَذَهُ مِنْهُ (نَاقِصًا) نُظِرَ (إِنْ كَانَ جِنْسُ حَقِّهِ لَكِنَّهُ أَرَادَ) مِنْهُ (لَمْ يَحْنَثْ)؛ لِأَنَّ الرَّدَاءَةَ لَا تَمْنَعُ الْاسْتِيفَاءَ وَقِيَدَهُ ابْنُ الرُّفْعَةِ نَقْلًا عَنِ الْمَاوَزْدِيِّ بِمَا إِذَا قُلَّ التَّفَاوُثُ بِحَيْثُ يُتَسَامَحُ بِهِ أَي: عُرْفًا نَظِيرًا مَا مَرَّ فِي الْوَكَالَةِ فِيمَا يَظْهَرُ عَلَى أَنَّ لَكَ أَنْ تُتَنَازَعَ فِي التَّقْيِيدِ مِنْ أَصْلِهِ بِمَنْعِ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْاسْتِيفَاءَ (وَإِلَّا) يَكُنْ جِنْسُ حَقِّهِ كَأَنَّ كَانَ دَرَاهِمَ فَخَرَجَ الْمَأْخُودُ مَغْشُوشًا (حَنْثَ عَالِمٌ) بِذَلِكَ عِنْدَ الْمُفَارَقَةِ؛ لِأَنَّهُ فَارَقَهُ قَبْلَ الْاسْتِيفَاءِ (وَفِي غَيْرِهِ) وَهُوَ الْجَاهِلُ بِهِ حِينَئِذٍ (الْقَوْلَانِ) فِي حَنْثِ الْجَاهِلِ أَظْهَرُهُمَا لَا حَنْثَ وَكَأَنَّ بَعْضَهُمْ أَخَذَ مِنْ هَذَا إِفْتَاءَهُ فِيمَنْ حَلَفَ لِيُعْطِيَنَّهُ دَيْنَهُ فَأَعْطَاهُ بَعْضُهُ وَعَوَّضَهُ عَنْ بَعْضِهِ بِأَنَّ الدَّائِنَ إِنْ خَفِيَ عَلَيْهِ ذَلِكَ لِجَهْلِهِ بِهِ بِنَحْوِ قُرْبِ إِسْلَامِهِ لَمْ يَحْنَثْ وَقَدْ تَعَدَّرَ الْحَنْثُ. ١ هـ.

أَوْ لَا رَأْيَ مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي فَرَأَى وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَزِفْ حَتَّى مَاتَ حَيًّا، .....

وليس في محلّه؛ لأنّ ما في المتن في جهل المحلوف عليه وهذا في جهل حكمه وقد مرّ مبسوطاً في الطلاق أنّه ليس بعذرٍ مع الفرق بين الجهلين، ولو حلفَ ليقضينَ فلاناً دينه يومَ كذا فأعسرَ ذلك اليومَ لم يحثّ كما أفتى به كثيرون من المتأخّرين وكلاهما ناطقٌ بذلك في فروع كثيرة منها ما مرّ في لأكلنَ ذا الطعامَ غدّاً وما يأتي من قول المتن في إلى القاضي وإلا فمكرّة ويؤخذ من تقييدهم الحثّ في هذه المسائل بما إذا تمكّن، ومن قول الكافي في إنّ لم تصلّ الظهرَ اليومَ إنّ حاصت بعد مضي إمكان صلاتها حينئذٍ وإلا فلا أنّ محلّ عدم الحثّ في مسألتنا أنّ لا يقدر على الوفاء بوجه من الوجوه من أوّل المدّة التي حلفَ عليها إلى آخرها كالיום في مسألتنا والأوجه فيما لو سافر الدائن قبلها لو قد قال لأقضيّتك أو لأقضيّينَ فلاناً عدم الحثّ لفوات البرّ بغير اختيار ولا يكلف إعطاء وكيله أو القاضي؛ لأنّه مجازٌ فلا يُحمّل الحلفَ عليه من غير قرينة ثم رأيت الجلال البلّغيني رجح ذلك أيضاً ولا ينافي ذلك ما في التوسّط عن فتاوى ابن البريّ قال: إنّ جاء حاديّ عشرَ الشهر وما أوفيتك أو لأقضيّتك إلى الحاديّ عشرَ فسافر الدائن قبله فإن قصّد كونه لانتهاه الغاية وتمكّن من الإيفاء قبله حينئذٍ وإن جعله يعني الحاديّ عشرَ ظرفاً للإيفاء فسافر قبله ففيه خلاف مشهور أي: والأصحّ منه لا حثّ وإن أطلق فالأولى أن يُراجع اهـ.

والذي يتّجه ما يتبادر من اللفظ أنّ المدّة كلّها من حين الحلف إلى تمام الحاديّ عشرَ ظرّف للإيفاء المحلوف عليه فإذا سافر بعد التمكن من الإيفاء حين الحلف مطلقاً ما لم يقل: أرذت أنّ الحاديّ عشرَ هو الظرف للاستيفاء فيصدقّ بيمينه لاحتماله وبهذا يعلم وجه عدم المنافاة؛ لأنّ لأقضيّتك غداً صريحٌ في أنّ الغد هو الظرف للإيفاء بخلاف صورتي الحاديّ عشرَ، فلم يؤثّر السفر قبل الغد في تلك وأثر في هاتين على ما تقرّر والأوجه أيضاً أنّ موت الدائن كسفره فيما مرّ فيه فإن كان بعد التمكن حينئذٍ وإلا فلا ولا أثر لقدرته على الدفع للوراث؛ لأنّه خلاف المحلوف عليه ومن ثمّ كان الذي يتّجه في لأقضيّينَ حقك أنّه لا يفوت البرّ بالسفر والموت لإمكان القضاء هنا مع غيبته، وإبراء الدائن قبل التمكن مانع منه، وأما ما في عقارب المزنّي أي: وسماه بذلك لصعوبته من أنّه مع العجز عن القضاء يحثّ إجماعاً فأشار الرافعي إلى ردّه كما مرّ بل إعراض الأئمة عنه وإطباؤهم على التفرّيع على خلافه من اعتبار التمكن أدل دليل على عدم صحته وأوّل بحمله على ما إذا تمكّن من قضائه في الغد فلم يقضه، وتقبل دعواه بيمينه العجز لإعسار أو نسيان بل لو ادّعى الأداء فأنكره الدائن قبل بالتسبب لعدم الحثّ كما مرّ في الطلاق مع ما فيه (أو حلف لا رأى منكراً) أو نحو لقطعة (إلا رفعه إلى القاضي فرأى) منكراً (وتمكّن) من رفعه له (فلم يرفعه) أي: لم يوصل بنفسه أو غيره بلفظ أو نحو كتابة للقاضي خبره في محلّ ولايته لا غيره إذ لا فائدة له (حتى مات) الحالف (حينئذٍ) أي من قبيل الموت كما هو ظاهر؛ لأنّه فوت البرّ باختياره ويظهر أنّ العبرة في المنكر باعتقاد

وَيُحْمَلُ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ، فَإِنْ عُزِلَ فَالْبَرُّ بِالرَّفْعِ إِلَى الثَّانِي، أَوْ إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى قَاضٍ بَرٍّ بِكُلِّ قَاضٍ، أَوْ إِلَى الْقَاضِي فَلَا يَنْوِي مَا دَامَ قَاضِيًا حَيْثُ إِنْ أَمَكْنَهُ رَفَعَهُ فَتَرَكَهْ وَلَا فَكَّمُكْرَهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بَرٍّ بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ.

الْحَالِفُ دُونَ غَيْرِهِ وَظَاهِرٌ أَنَّ الرُّؤْيَا مِنْ أَعْمَى تُحْمَلُ عَلَى الْعِلْمِ، وَمِنْ بَصِيرٍ تُحْمَلُ عَلَى رُؤْيَا الْبَصَرِ (وَيُحْمَلُ) الْقَاضِي فِي لَفْظِ الْحَالِفِ حَيْثُ لَا نِيَّةَ لَهُ (عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ) أَيِ بَلَدٍ فَعِلَ الْمُتَكْرَرُ؛ لِأَنَّهُ الْمَعْنَى بِالنِّسْبَةِ لِإِزَالَتِهِ وَبِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا مَرَّ فِي الرُّءُوسِ نَعَمْ، إِنَّمَا يَنْتَجِبُهُ ذَلِكَ فِي مُتَكْرِرٍ مُحْسُوسٍ لَا نَحْوِ زَنَا انْقِضَى وَإِلَّا اعْتَبِرَ قَاضِي الْبَلَدِ الَّتِي فِيهَا فَاعِلُ الْمُتَكْرِرِ حَالَةَ الرَّفْعِ؛ لِأَنَّ الْقَضْدَ مِنْ هَذِهِ الْيَمِينِ إِزَالَةُ الْمُتَكْرِرِ وَهِيَ فِي كُلِّ مَا ذَكَرَ (فَلَا يُعَزَّلُ فَالْبَرُّ بِالرَّفْعِ إِلَى) الْقَاضِي (الثَّانِي)؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ بِالِاعْتِمَادِ وَيَمْنَعُ التَّخْصِصَ بِالْمَوْجُودِ حَالَةَ الْحَلْفِ، فَإِنْ تَعَدَّدَ فِي الْبَلَدِ تَخَيَّرَ مَا لَمْ يَخْتَصَّ كُلُّ بَجَانِبٍ فَيَتَعَيَّنَّ قَاضِي شَيْءٍ فَاعِلُ الْمُتَكْرِرِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَلْزِمُهُ إِجَابَتُهُ إِذَا دَعَاهُ، ذَكَرَهُ فِي الْمَطْلَبِ وَتَوَقَّفَ فِيهِ شَيْخُنَا بِأَنَّ رَفْعَ الْمُتَكْرِرِ لِلْقَاضِي مَنُوطٌ بِإِخْبَارِهِ بِهِ لَا بِوُجُوبِ إِجَابَةِ فَاعِلِهِ وَيُجَابُ بِمَنْعِ ذَلِكَ بَلْ لَيْسَ مَنُوطًا إِلَّا بِمَا يَتِمُّكَ مِنْ إِزَالَتِهِ بَعْدَ الرَّفْعِ، وَلَوْ إِلَيْهِ وَهَذَا لَا يَتِمُّكَ مِنْهَا فَالرَّفْعُ إِلَيْهِ كَالْعَدَمِ وَلَوْ رَأَاهُ بِحَضْرَةِ الْقَاضِي فَلَا وَجْهَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِخْبَارِهِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَّقِظُّ لَهُ بَعْدَ غَفْلَتِهِ عَنْهُ، وَلَوْ كَانَ فَاعِلُ الْمُتَكْرِرِ الْقَاضِي فَإِنْ كَانَ ثُمَّ قَاضٍ آخَرُ رَفَعَهُ إِلَيْهِ وَإِلَّا لَمْ يُكَلِّفْ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ بِقَوْلِهِ رَفَعْتُ إِلَيْكَ نَفْسِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُرَادُ عُزْلًا مِنْ لَا رَأْيَ مُتَكْرِرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى الْقَاضِي (أَوْ إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى قَاضٍ بَرٍّ بِكُلِّ قَاضٍ) بِأَيِّ بَلَدٍ كَانَ لِصِدْقِ الْأَسْمِ وَإِنْ كَانَ وَلَا يَتَّبِعُهُ بَعْدَ الْحَلْفِ (أَوْ إِلَى الْقَاضِي فَلَا يَنْوِي) أَيِ: الْحَالِفِ الْمُتَكْرِرِ (ثُمَّ) لَمْ يَرْفَعَهُ إِلَيْهِ حَتَّى (عُزِّلَ فَلَا يَنْوِي مَا دَامَ قَاضِيًا حَيْثُ) بِعَزْلِهِ (إِنْ أَمَكْنَهُ رَفَعَهُ) إِلَيْهِ قَبْلَهُ (فَتَرَكَهْ) لِتَفْوِيتِهِ الْبَرَّ بِاخْتِيَارِهِ وَلَا فُورِيَّةَ هُنَا، وَأَمَّا لَوْ لَمْ يُعَزَّلْ وَلَمْ يَرْفَعْ لَهُ حَتَّى مَاتَ أَحَدُهُمَا فَإِنَّهُ يَحْتَنُ إِنْ تَمَكَّنَ مِنْهُ وَتَقْيِيدُ جَمْعٍ مِنَ الشَّرَاحِ مَا ذَكَرَ فِي الْعَزْلِ بِمَا إِذَا اسْتَمَرَّ عَزْلُهُ لِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَإِلَّا فَلَا حَنْتَ؛ لِاحْتِمَالِ عَوْدِهِ مَزْدُودٌ بِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا يَتَأْتِي فِيمَا إِذَا قَالَ وَهُوَ قَاضٍ أَوْ نَوَاهُ فَإِنَّهُ الَّذِي لَا حَنْتَ فِيهِ بِالْعَزْلِ مُطْلَقًا لِاحْتِمَالِ عَوْدِهِ وَأَمَّا إِذَا قَالَ مَا دَامَ أَوْ مَا زَالَ قَاضِيًا أَوْ نَوَاهُ فَيَتَعَيَّنُّ حَنْتُهُ بِمُجَرَّدِ عَزْلِهِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنَ الرَّفْعِ إِلَيْهِ سِوَاءِ أَعَادَ أَمْ اسْتَمَرَّ مَعَزُولًا لِمَوْتِ أَحَدِهِمَا لَا نَقْطَاعِ الدِّيْمُومَةِ بِعَزْلِهِ فَلَمْ يَبْرَّرْ بِالرَّفْعِ إِلَيْهِ بَعْدُ.

فَإِنْ قُلْتُ: يُمَكِّنُ أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ الظَّرْفَ فِي إِلا رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي فَلَا يَنْوِي مَا دَامَ قَاضِيًا إِنَّمَا هُوَ ظَرْفٌ لِلرَّفْعِ، وَالدِّيْمُومَةُ مَوْجُودَةٌ حَيْثُ رَفَعَهُ إِلَيْهِ فِي حَالِ الْقَضَاءِ قُلْتُ كَلَامُهُمْ فِي نَحْوِ لَا أَكَلُمُهُ مَا دَامَ فِي الْبَلَدِ فَخَرَجَ ثُمَّ عَادَ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ بَقَاءِ الْوَصْفِ الْمُعْلَقِ بِدَوَائِمِهِ مِنَ الْحَلْفِ إِلَى الْحَنْثِ فَهِيَ زَالٌ بَيْنَهُمَا فَلَا حَنْتَ عَمَلًا بِالْمُتَبَادَرِ مِنْ عِبَارَتِهِ (وَالَا) يَتِمُّكَ مِنْهُ لِنَحْوِ مَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ. أَوْ تَحْجُبُ الْقَاضِي وَلَمْ يُمَكِّنْهُ مُرَاسَلَةً وَلَا مَكَاتَبَةً (فَكَّمُكْرَهُ) فَلَا يَحْتَنُ (وَلَا يَنْوِي) مَا دَامَ قَاضِيًا (بِرَفْعِهِ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ) نَوَى عَيْنَهُ أَوْ أَطْلَقَ لِتَعْلُقِ الْيَمِينِ بِعَيْنِهِ وَذَكَرُ الْقَضَاءِ لِلتَّعْرِيفِ فَهُوَ كَلَّا أَذْخُلُ دَارَ زَيْدٍ هَذِهِ فَبَاعَهَا

## [فَصْلُ]

حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ حَيْثُ، وَلَا يَحْنُثُ بِعَقْدٍ وَكَيْلِهِ لَهُ، .....

ثُمَّ دَخَلَهَا حَيْثُ تَغْلِبُ اللَّعِينُ مَعَ أَنَّ كَلَامًا مِنَ الْوَضْفِ وَالْإِضَافَةِ يَطْرَأُ وَيَزُولُ وَبِهِ فَارَقَ مَا مَرَّ فِي لَا أَكْلُمُ هَذَا الْعَبْدَ فَكَلَّمَهُ بَعْدَ الْعَتَقِ؛ لِأَنَّ الرَّقَّ لَيْسَ مِنْ شَأْنِهِ أَنَّهُ يَطْرَأُ وَيَزُولُ.

(فِرْعَ). حَلَفَ لَا يُسَافِرُ بَحْرًا شَمِلَ التَّهَرَّ الْعَظِيمَ كَمَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ لِتَصْرِيحِ الصَّحَاحِ بِأَنَّهُ يُسَمَّى بَحْرًا قَالَ: وَيَبْرُ مَنْ حَلَفَ لَيْسَافِرُونَ بِقَصِيرِ السَّفَرِ بِأَنْ يَصِلَ لِمَحَلٍّ لَا تَلَزُمُهُ فِيهِ الْجُمُعَةُ لِكَوْنِهِ لَا يَسْمَعُ النَّدَاءَ مِنْهُ. اهـ. وَأَخَذَ هَذَا مِنْ رَأْيٍ مَنْ ضَبَطَ قَصِيرَ السَّفَرِ الَّذِي يُتَنَقَّلُ فِيهِ لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ، وَفِيهِ نَظَرٌ بَلْ قَضِيَّةٌ كَلَامُهُمْ بِرُءُ بِمُجَرَّدِ مُجَاوِزَةِ مَا مَرَّ فِي صَلَاةِ الْمُسَافِرِ بِنَيْتَةِ السَّفَرِ؛ لِأَنَّهُ الْآنَ يُسَمَّى مُسَافِرًا لُغَةً وَشَرْعًا وَعُرْفًا وَإِنَّمَا قَيَّدُوا نَحْوَ التَّنَقُّلِ عَلَى الدَّابَّةِ بِالْمِيلِ أَوْ عَدَمِ سَمَاعِ النَّدَاءِ؛ لِأَنَّ ذَاكَ رُخْصَةٌ تُجَوِّزُهَا الْحَاجَةُ وَلَا حَاجَةَ فِيمَا دُونَ ذَلِكَ فَتَأَمَّلْهُ.

## فصل

لَوْ (حَلَفَ) لَا يَشْتَرِي عَيْنًا بِعَشْرَةٍ فَاشْتَرَى نَصْفَهَا بِخَمْسَةٍ، ثُمَّ نَصْفَهَا بِخَمْسَةٍ اخْتَلَفَ فِيهِ جَمْعٌ مُتَأَخَّرُونَ فَقَالَ جَمْعٌ: يَحْنُثُ وَجَمْعٌ لَا وَالَّذِي يُتَجَنَّبُ الثَّانِي سِوَاهُ أَقَالَ: لَا أَشْتَرِي قَتًّا مَثَلًا أَوْ لَا أَشْتَرِي هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصُدِّقْ عَلَيْهِ عِنْدَ شَرَاءِ كُلِّ جُزْءٍ الشُّرَاءَ بِالْعَشْرَةِ وَكَوْنُهَا اسْتِقَامَتٍ عَلَيْهِ بِعَشْرَةٍ لَا يُفِيدُ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ فِي الْإِيمَانِ غَالِبًا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى مَا يَصُدِّقُ عَلَيْهِ اللَّفْظُ فَلَا يُقَالُ: الْقَضْدُ أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ بِعَشْرَةٍ وَقَدْ وُجِدَ أَوْ (لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي فَعَقَدَ) عَقْدًا صَحِيحًا لَا فَاسِدًا (لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ) بِوَكَالَةٍ أَوْ وَلايَةٍ (حَيْثُ) أَمَّا الْأَوَّلُ فَوَاضِحٌ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلَا إِنْ إِطْلَاقَ اللَّفْظِ يَشْمَلُهُ نَعَمْ، الْحَجُّ يَحْنُثُ بِفَاسِدِهِ وَلَوْ ابْتِدَاءً بِأَنْ أَحْرَمَ بِعُمُرَةٍ فَأَفْسَدَهَا ثُمَّ أَدْخَلَهَا عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ كَصَحِيحِهِ لَا بِبَاطِلِهِ، وَقَضِيَّةٌ فَرَّقَهُم بَيْنَ الْبَاطِلِ وَالْفَاسِدِ فِي الْعَارِيَّةِ وَالْخُلْعِ وَالْكِتَابَةِ الْحَاقَّةِ بِالْحَجِّ فِيمَا ذَكَرَ مِنَ الْحَنْثِ بِفَاسِدِهَا دُونَ بَاطِلِهَا وَفِيهِ نَظَرٌ.

وَلَوْ قَالَ لَا أَبِيعُ فَاسِدًا فَبَاعَ فَاسِدًا فَوَجْهَانِ ظَاهِرٌ كِلَاهُمَا تَرْجِيحُ عَدَمِ الْحَنْثِ، وَجُزِمَ بِهِ الْأَنْوَارُ وَغَيْرُهُ وَرَجَحَ الْإِمَامُ الْحَنْثَ وَمَالَ إِلَيْهِ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ وَيَنْبَغِي أَنْ يُجْمَعَ بِحِمْلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إِذَا أَرَادَ حَقِيقَةَ الْبَيْعِ أَوْ أَطْلَقَ لَانْصِرَافِ لَفْظِ الْبَيْعِ إِلَى حَقِيقَتِهِ وَقَوْلُهُ فَاسِدًا مُنَافٍ لِمَا قَبْلَهُ فَأُلْغِيَ، وَالثَّانِي عَلَى مَا إِذَا أَرَادَ بِالْبَيْعِ صَوْرَتَهُ لَا حَقِيقَتَهُ وَإِنَّمَا احْتِجْنَا لِهَذَا لِتَبَيُّضِ وَجْهِ الْأَوَّلِ وَإِلَّا فَهُوَ مُشْكِلٌ جِدًّا كَيْفَ وَقَدْ ذَكَرُوا فِي لَا أَبِيعُ الْخَمْرَ أَنَّهُ إِنْ أَرَادَ الصُّورَةَ حَيْثُ فَتَأَمَّلْهُ.

(وَلَا يَحْنُثُ بِعَقْدٍ وَكَيْلِهِ لَهُ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْقِدْ وَأَخَذَ الزَّرْكَشِيُّ مِنْ تَفْرِيقِهِمْ بَيْنَ الْمَصْدَرِ وَأَنْ وَالْفِعْلِ فِي قَوْلِهِمْ: يَمْلِكُ الْمُسْتَعِيرُ أَنْ يَنْتَفِعَ فَلَا يُؤْجَرُ، وَالْمُسْتَأْجِرُ الْمُنْفَعَةَ فَيُؤْجَرُ أَنَّهُ لَوْ أَتَى هُنَا بِالْمَصْدَرِ كَلَامًا أَفْعَلَ الشُّرَاءَ أَوْ الزَّرْعَ حَيْثُ بِفِعْلِ وَكَيْلِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ بَلْ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ ثُمَّ فِي مَذْلُولِ ذَيْنِكَ اللَّفْظَيْنِ شَرْعًا وَهُوَ مَا ذَكَرُوهُ فِيهِمَا وَهَذَا فِي مَذْلُولِ مَا وَقَعَ فِي لَفْظِ الْحَالِفِ وَهُوَ فِي لَا أَفْعَلَ الشُّرَاءَ

أَوْ لَا يَزُوجُ أَوْ لَا يُطَلِّقُ أَوْ لَا يَغْتِقُ أَوْ لَا يَضْرِبُ فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ لَا يَحْنُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنْ لَا يَفْعَلَ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ، أَوْ لَا يَنْكِحُ حَيْثُ بَعْدَ وَكِيلِهِ لَا يَقْبُولُهُ هُوَ لِغَيْرِهِ. أَوْ لَا يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ حَيْثُ، وَإِلَّا فَلَا، .....

وَلَا اشْتَرَى فِي حَلْفَتِ أَنْ لَا اشْتَرِيَ وَاحِدًا وَهُوَ مُبَاشَرَتُهُ لِلشَّرَاءِ بِنَفْسِهِ، (أَوْ حَلَفَ (لَا يَزُوجُ أَوْ لَا يُطَلِّقُ أَوْ لَا يَغْتِقُ أَوْ لَا يَضْرِبُ فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ لَمْ يَحْنُ)؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ وَلَمْ يَوْجِدْ سِوَاَهُ الْآقِ بِالْحَالِفِ فَعَلَّ ذَلِكَ هُنَا وَفِيمَا قَبْلَهُ أَمْ لَا وَسِوَاهُ أَحْضَرَ حَالَ فِعْلِ الْوَكِيلِ أَمْ لَا، وَإِنَّمَا جَعَلُوا إِعْطَاءَ وَكِيلَهَا بِحَضْرَتِهَا كإِعْطَائِهَا كَمَا مَرَّ فِي الْخُلْعِ فِي إِنْ أُعْطِيتُنِي؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ يُسَمَّى إِعْطَاءً وَأَوْجَبُوا التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْمَوْكَلِ وَخَضْمِهِ فِي الْمَجْلِسِ بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي وَلَمْ يَنْظُرُوا لِلْوَكِيلِ لِكَسْرِ قَلْبِ الْخَضْمِ بِتَمَيُّزِ خَضْمِهِ حَقِيقَةً وَهُوَ الْمَوْكَلُ عَلَيْهِ، وَتَعْلِيْقُهُ الطَّلَاقَ بِفِعْلِهَا فَوُجِدَ تَطْلِيْقٌ بِخِلَافِ تَفْوِيْضِهِ إِلَيْهَا فَطَلَّقَتْ، وَمُكَاتَبَتُهُ مَعَ الْأَدَاءِ لَيْسَتْ إِعْتَاْقًا عَلَى مَا قَالَاهُ هُنَا وَالَّذِي مَرَّ فِي الطَّلَاقِ أَنَّ تَعْلِيْقَهُ مَعَ وَجُودِ الصِّفَةِ تَطْلِيْقٌ يَقْتَضِي خِلَافَهُ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ (إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنْ لَا يَفْعَلَ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ) فَيَحْنُ بِالتَّوَكُّلِ فِي كُلِّ مَا ذَكَرَ؛ لِأَنَّ الْمَجَازَ الْمَرْجُوحَ يَصِيرُ قَوِيًّا بِالنِّتَةِ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ قَالَهُ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ وَإِنْ اسْتَبَعْدَهُ أَكْثَرُ الْأُصُولِيِّينَ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ وَلَا يُوَكَّلُ لَمْ يَحْنُ بِبَيْعِ وَكِيلِهِ قَبْلَ الْحَلْفِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَهُ لَمْ يُبَاشِرْ وَلَمْ يُوَكَّلْ وَأَخَذَ مِنْهُ الْبُلْقِينِيُّ أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا تَخْرُجَ زَوْجَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَكَانَ أَذْنُ لَهَا قَبْلَ الْحَلْفِ فِي الْخُرُوجِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ فَخَرَجَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ الْيَمِينِ لَمْ يَحْنُ وَفِي الْأَخْذِ نَظَرٌ. وَإِنْ كَانَ مَا قَالَهُ مُحْتَمَلًا وَعَلَيْهِ فَيُظْهَرُ أَنَّ إِذْنَهُ لَهَا بِالْعُمُومِ كإِذْنِهِ فِي مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ فَيُذَكِّرُهُ تَصْوِيرُ فَقَطْ (أَوْ لَا يَنْكِحُ) وَلَا نِيَّةَ لَهُ (حَيْثُ بَعْدَ وَكِيلِهِ لَهُ) وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِيُّ وَأَطَالَ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ فِي التَّكَاحِ سَفِيرٌ مُحَضَّرٌ، وَلِهَذَا تَجِبُ إِضَافَةُ الْقَبُولِ لَهُ كَمَا مَرَّ، وَلَوْ حَلَفَتْ لَا تَزُوجُ لَمْ تَحْنُ الْمُجْبِرَةُ بِتَزْوِيجِ مُجْبِرِهَا لَهَا وَتَحْنُ غَيْرُهَا بِتَزْوِيجِ وَلِيِّهَا لَهَا بِإِذْنِهَا قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَأَفْتَى فِيمَنْ حَلَفَ لَا يُرَاجِعُ فَوَكَّلَ فِي الرَّجْعَةِ بَعْدَ الْحَنْثِ؛ بِنَاءً عَلَى مَا مَرَّ عَنْهُ فِي لَا يَنْكِحُ وَبِالْحَنْثِ بِنَاءً عَلَى مَا فِي الْمَتَنِ قَالَ: بَلْ هَذَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ اسْتَمْرَارُ نِكَاحِ فَالسَّفَارَةُ فِيهِ أَوْلَى أَوْ وَقَدْ يُقَالُ اغْتَفَرُوا فِيهَا لِكُونِهَا اسْتِدَامَةً مَا لَمْ يَغْتَفِرُوهُ فِي الْإِبْتِدَاءِ فَلَا يَبْعُدُ أَنَّ هَذَا مِنْ ذَلِكَ (لَا يَقْبُولُهُ هُوَ لِغَيْرِهِ) لِمَا مَرَّ أَنَّهُ سَفِيرٌ مُحَضَّرٌ فَلَمْ يَصْدُقْ عَلَيْهِ أَنَّهُ تَكَحَّحَ نَعَمْ، إِنْ تَوَى لَا يَنْكِحُ لِنَفْسِهِ وَلَا لِغَيْرِهِ حَيْثُ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ، أَمَّا إِذَا تَوَى الْوَطْءَ فَلَا يَحْنُ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ لِمَا مَرَّ أَنَّ الْمَجَازَ يَتَقَوَّى بِالنِّتَةِ (أَوْ لَا يَبِيعُ) أَوْ يُؤَجِّرُ مِثْلًا (مَالَ زَيْدٍ) أَوْ لِيَزِيدَ مَا لَا كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَمُنَازَعَةُ الْبُلْقِينِيِّ وَفَرْقُهُ بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ مُزْدَوْدَةٌ، وَمَنْ تَمَّ تَعَيَّنَ فِي لَا تَدْخُلُ لِي دَارًا أَنْ لِي حَالًا مِنْ دَارًا قُدِّمَ عَلَيْهَا لِكُونِهَا نِكْرَةً وَلَيْسَ مُتَعَلِّقًا بِتَدْخُلٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُبَادَرُ مِنْ هَذِهِ الْعِبَارَةِ فَيَحْنُ بِدُخُولِ دَارِ الْحَالِفِ وَإِنْ كَانَ فِيهَا وَدَخَلَ لِغَيْرِهِ لَا دَارَ غَيْرِهِ وَإِنْ دَخَلَ لَهُ (فَبَاعَهُ) عَالِمًا بِأَنَّهُ مَالَ زَيْدٍ (بِإِذْنِهِ) أَوْ إِذْنٍ نَحْوِ وَلِيِّ أَوْ حَاكِمٍ أَوْ لُظْفَرٍ (حَيْثُ) لِيَصْدُقَ الْأَسْمُ (وَلَا) يَبِيعُ بِإِذْنٍ صَحِيحٍ (فَلَا) حِنْثٌ لِمَا مَرَّ أَنَّ الْعَقْدَ إِذَا أُطْلِقَ اخْتَصَّ

أَوْ لَا يَهَبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ لَمْ يَحْنَتْ، وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي الْأَصَحِّ، وَيَحْنَتْ بِعُمَرَى وَرُقْبَى، وَصَدَقَةٌ لَا إِعَارَةَ، وَوَصِيَّةٌ وَوَقْفٌ، أَوْ لَا يَتَصَدَّقُ لَمْ يَحْنَتْ بِهِيَّةً فِي الْأَصَحِّ. أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ لَمْ يَحْنَتْ بِمَا اشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ، .....

بِالصَّحِيحِ، وَكَذَا الْعِبَادَاتُ إِلَّا الْحَجَّ كَمَا مَرَّ (أَوْ لَا) يَبْرُهُ وَأُطْلِقَ شَمِلَ كُلَّ تَبَرُّعٍ مِنْ نَحْوِ صَدَقَةٍ وَإِبْرَاءٍ وَعَتَقٍ وَوَقْفٍ لَا نَحْوِ زَكَاةٍ أَوْ لَا (يَهَبُ لَهُ) أَي: لِرَزِيدٍ (فَأَوْجَبَ لَهُ) الْعَقْدَ (فَلَمْ يَقْبَلْ لَمْ يَحْنَتْ)؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَمْ تَتَمَّ وَيَجْرِي هَذَا فِي كُلِّ عَقْدٍ يَحْتَاجُ لِإِجَابٍ وَقَبُولٍ (وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي الْأَصَحِّ) لَا يَحْنَتْ؛ لِأَنَّ مَقْتَضَى الْهَبَةِ الْمُطْلَقَةِ وَالْغَرَضُ مِنْهَا نَقْلُ الْمَلِكِ وَلَمْ يَوْجَدْ وَأَطَالَ الْبُلْقَيْنِي فِي الْإِنْتِصَارِ لِلْمُقَابِلِ بِمَا فِي أَكْثَرِهِ نَظَرٌ وَأَيْدَهُ غَيْرُهُ بِقَوْلِهِمْ فِي إِنْ بَعْتَ هَذَا فَهُوَ حُرٌّ يَعْتَقُ بِمَجَرَّدِ بَيْعِهِ وَإِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ لِلْبَائِعِ مَعَ عَدَمِ انْتِقَالِ الْمَلِكِ. وَزَيْدٌ بِأَنَّ الْبَيْعَ لَمَّا دَخَلَ الْخِيَارُ الْمَقْتَضِي لِنَقْلِ الْمَلِكِ تَارَةً وَعَدَمِهِ أُخْرَى كَانَ الْغَرَضُ مِنْهُ لَفْظُهُ بِخِلَافِ الْهَبَةِ فَإِنَّهُ لَمَّا لَمْ يَدْخُلْ ذَلِكَ كَانَ الْغَرَضُ مِنْهَا مَعْنَاهَا الْمَقْصُودَةُ هِيَ لِأَجْلِهِ فَلَمْ يَكْتَفِ بِلَفْظِهَا وَإِنَّمَا لَمْ يَكُنِ الْإِقْرَارُ بِالْهَبَةِ مُتَضَمِّنًا لِلْإِقْرَارِ بِالْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ يَنْزِلُ عَلَى الْيَقِينِ وَالْقَبْضُ قَدَرٌ زَائِدٌ عَلَى مُسَمًّى الْهَبَةِ فَلَمْ يَدْخُلْ بِالْإِحْتِمَالِ عَلَى أَنَّهُ لَا قَرِينَةً عَلَى إِرَادَتِهِ أَصْلًا بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ كَمَا تَقَرَّرَ.

(وَبَحْنَتْ) مَنْ حَلَفَ لَا يَهَبُ (بِعُمَرَى وَرُقْبَى وَصَدَقَةٍ) مَنَدُوبَةٍ لَا وَاجِبَةٍ كَزَكَاةٍ وَكَفَّارَةٍ وَنَذْرِ وَبَهْدِيَّةٍ مَقْبُوضَةٍ؛ لِأَنَّهَا أَنْوَاعٌ مِنَ الْهَبَةِ (لَا إِعَارَةَ) إِذْ لَا مَلِكَ فِيهَا وَضِيافَةٌ (وَوَصِيَّةٌ) لِأَنَّهَا جَنْسٌ مُغَايِرٌ لِلْهَبَةِ، وَالتَّعْلِيلُ بِأَنَّهَا إِنَّمَا تُمْلِكُ بِالْمَوْتِ وَالْمَيْتُ لَا يَحْنَتْ قَاصِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَأْتَى فِي نَحْوِ وَاللَّهُ لَا يَهَبُ فَلَانَّ لِفُلَانٍ شَيْئًا فَأَوْصَى إِلَيْهِ (وَوَقْفٌ)؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ لِلَّهِ تَعَالَى وَبَحْنُ الْبُلْقَيْنِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي الْمَوْقُوفِ عَيْنٌ حَالُ الْوَقْفِ كَثْمَرَةٌ أَوْ صَوْفٌ حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ مَلِكٌ أَعْيَانًا بِغَيْرِ عَوَاضٍ وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لَا مَقْصُودَةٌ (أَوْ لَا يَتَصَدَّقُ) حَيْثُ بِصَدَقَةٍ فَرَضٍ وَتَطَوُّعٍ، وَلَوْ عَلَى غَنِيٍّ ذِمِّيٍّ وَيَعْتَقُ وَوَقْفٌ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى صَدَقَةً لَا تَقْتَضِي التَّمْلِيكَ وَإِبْرَاءً وَبَهْدِيَّةً وَعَارِيَّةً وَضِيافَةً وَقَرَضٍ وَإِنْ حَصَلَ فِيهِ رِبْحٌ عَلَى الْأَوْجَهِ وَلَا (بِهِيَّةً فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهَا لَتَوْقُفُهَا عَلَى الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ لَا تُسَمَّى صَدَقَةً، وَلِهَذَا حَلَّتْ لَهُ ﷺ بِخِلَافِ الصَّدَقَةِ وَفَارَقَ عَكْسَهُ السَّابِقَ بِأَنَّ الصَّدَقَةَ أَخْصَصُ فَكُلُّ صَدَقَةٍ هَبَةٌ وَلَا عَكْسَ نَعَمْ، إِنْ نَوَى بِالصَّدَقَةِ الْهَبَةَ حَيْثُ، فَإِنْ قُلْتَ قَدْ عَلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّهُمْ حَمَلُوا الْهَبَةَ هُنَا عَلَى مُقَابِلِ الصَّدَقَةِ وَالْبَهْدِيَّةِ وَفِيمَا مَرَّ عَلَى مَا يَشْمَلُ هَذَيْنِ وَغَيْرَهُمَا فَمَا وَجَّهَهُ قُلْتُ: يَوْجَهُ بِأَنَّ الْهَبَةَ لَهَا إِطْلَاقَانِ بِاعْتِبَارِ السِّيَاقِ فَأَخَذُوا فِي كُلِّ سِيَاقٍ بِالْمُتَبَادَرِ مِنْهُ (أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ لَمْ يَحْنَتْ بِمَا اشْتَرَاهُ) زَيْدٌ (مَعَ غَيْرِهِ) يَعْنِي هُوَ وَغَيْرُهُ مَعًا أَوْ مُرْتَبًا مَشَاعًا، وَلَوْ بَعْدَ إِفْرَازٍ حِصَّتَهُ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنْهُ لَمْ يَخْتَصَّ زَيْدٌ بِشِرَائِهِ وَالْيَمِينُ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا يَتَبَادَرُ مِنْهَا مِنْ اخْتِصَاصٍ زَيْدٌ بِشِرَائِهِ، وَمَنْ تَمَّ لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ لَمْ يَحْنَتْ بِدُخُولِ دَارِ شَرِكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وَخَرَجَ بِالْإِفْرَازِ مَا لَوْ اقْتَسَمَا قِسْمَةً رَدَّ كَانَ اشْتِرَا بِطَيْخَةٍ وَرُمَانَةٍ فَرَأَصًا بَرَدٌ أَخَذَ التَّفْيِيسَةَ فَيَحْنَتْ لِأَنَّ هَذِهِ الْقِسْمَةَ يَبِيعُ فَيَصَدَّقُ أَنْ زَيْدًا اشْتَرَاهُ وَحَدَهُ.

وكذا لو قال من طعام اشتراه زَيْدٌ في الأصح، وَيَحْنُثُ بما اشتراه سَلَمًا، ولو اختَلَطَ ما اشتراه بِمُشْتَرَى غيره لَمْ يَحْنُثْ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارًا اشْتَرَاهَا زَيْدٌ لَمْ يَحْنُثْ بِدَارٍ أَخَذَهَا بِشُقْعَةٍ.

(وكذا لو قال) فِي يَمِينِهِ : لَا أَكُلُ (من طعام اشتراه زَيْدٌ فِي الأصح) لِمَا تَقَرَّرَ (ويحْنُثُ بما اشتراه) زَيْدٌ (سَلَمًا) أَوْ تَوَلِيَّةً أَوْ إِشْرَاكَ لَا تَهَا أَنْوَاعٌ مِنَ الشُّرَاءِ، وَعَدَمُ انْعِقَادِهَا بِلَفْظٍ إِنَّمَا هُوَ لِمَا فِيهَا مِنَ الْخُصُوصِيَّاتِ، وَإِنْ كَانَتْ يُبَوِّعًا حَقِيقَةً إِذِ الْخَاصُّ فِيهِ قَدَرٌ زَائِدٌ عَلَى الْعَامِّ فَلَا يَصِحُّ إِيرَاؤُهُ بِلَفْظِ الْعَامِّ؛ لِقَوَاتِ الْمَعْنَى الزَّائِدِ فِيهِ عَلَى الْعَامِّ، وَصَوْرَتُهُ فِي الْإِشْرَاكِ أَنْ يَشْتَرِيَ بَعْدَهُ الْبَاقِي، وَيَأْتِي فِي الْإِفْرَازِ هُنَا مَا مَرَّ وَبِمَا اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ بِوَكَالَةٍ لَا بِمَا اشْتَرَاهُ لَهُ وَكَيْلُهُ أَوْ عَادَ إِلَيْهِ بِنَحْوِ رَدِّ بَعِيٍّ أَوْ إِقَالَةٍ أَوْ صَلَاحٍ أَوْ قِسْمَةٍ لَيْسَ فِيهَا لَفْظٌ يَبِيعُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى يُبَوِّعًا عَلَى الْإِطْلَاقِ (ولو اختَلَطَ) فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا أَوْ مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ كَمَا اقْتَضَاهُ السِّيَاقُ وَيُوجِّهُ بِأَنَّ التَّنْكِيرَ يَقْتَضِي الْجَنْسِيَّةَ فَلَمْ يَشْتَرِطْ أَكْلَ الْجَمِيعِ (ما اشتراه) زَيْدٌ وَحْدَهُ (بِمُشْتَرَى غيره) يَعْنِي بِمَمْلُوكِهِ، وَلَوْ بِغَيْرِ شِرَاءٍ (لم يحْنُثْ حَتَّى يَتَيَقَّنَ) أَيِ يَظُنَّ (أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ) أَيِ : مُشْتَرَى زَيْدٌ بِأَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ نَحْوُ الْكَفِّ لِظَّنِّ أَنْ فِيهِ مِمَّا اشْتَرَاهُ بِخِلَافِ نَحْوِ عَشْرِ حَبَاتٍ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ تَمْرَةٍ حَلَفَ لَا يَأْكُلُهَا وَاخْتَلَطَتْ بِتَمَرٍ فَأَكْلَهُ إِلَّا وَاحِدَةً بَأَنَّهُ لَا يَقِينُ هُنَا بَلْ وَلَا ظَنٌّ ثُمَّ عَادَةً مَا بَقِيَتْ تَمْرَةٌ بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ وَلَوْ نَوَى هُنَا نَوْعًا مِمَّا ذَكَرَ اخْتَصَرَ بِهِ (أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارًا اشْتَرَاهَا زَيْدٌ لَمْ يَحْنُثْ) بِدُخُولِ (دَارٍ أَخَذَهَا) زَيْدٌ أَوْ بَعْضُهَا (بِشُقْعَةٍ)؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِهَا لَا يُسَمَّى شِرَاءً عُرْفًا وَلَا شُرْعًا وَيُتَصَوَّرُ أَخْذُ كُلِّهَا بِشُقْعَةٍ جَوَارٍ، وَيَحْكُمُ بِهَا مَنْ يَرَاهَا وَبِغَيْرِهَا لَكِنْ لَا فِي مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ بِأَنْ يَمْلِكَ شَخْصٌ نَصَفَ دَارٍ، وَيَبِيعُ شَرِيكَهُ نَصَفَهُ فَيَأْخُذُهَا بِهَا ثُمَّ يَبِيعُ مَا يَمْلِكُهَا بِهَا لِأَخَرٍ ثُمَّ يَبِيعُهُ الْآخَرُ فَيَأْخُذُهَا الشَّرِيكَ بِهَا فَيَصُدِّقُ حِينَئِذٍ أَنَّهُ أَخَذَ كُلِّهَا بِشُقْعَةٍ.

(فرغ) أَخَذَ بَعْضُ السَّلَفِ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْوَةِ الْقَدِيرِ﴾ [يس: ٣٩] بِنَاءً عَلَى تَفْسِيرِهِ الْقَدِيمِ بِمَا مَضَى عَلَيْهِ سَنَةٌ أَنْ مَنْ لَهُ عَبِيدٌ اخْتَلَفَ وَقَتٌ مَلِكُهُمْ، لَوْ قَالَ : أَعْتَقْتُ الْقَدِيمَ مِنْكُمْ لَمْ يَعْتَقِ إِلَّا مَنْ مَضَى لَهُ فِي مَلِكِهِ سَنَةٌ وَفِي التَّفْسِيرِ الْمَأْخُذِ مِنْ ذَلِكَ نَظَرٌ ظَاهِرٌ، إِذْ لَا يُعَصِّدُهُ لُغَةً وَلَا عُرْفٌ، وَالظَّاهِرُ عَلَى قَوَائِدِنَا أَنَّ مَنْ سَمِيَ مِنْهُمْ قَدِيمًا عُرْفًا عَتَقَ فَإِنْ لَمْ يَطْرُدْ بِذَلِكَ عُرْفٌ عَتَقَ مِنْ قَبْلِ آخِرِهِمْ مَلِكًا؛ لِأَنَّ الْكُلَّ يُسَمُّونَ قَدَمَاءَ بِالنِّسْبَةِ لَهُ وَيَجْرِي ذَلِكَ.

فِي التَّعْلِيلِ بِنَحْوِ كَلَامِ الْقَدِيمِ مِنْهُمْ، وَلَوْ عُلِّقَ بِإِنْ خَدَمْتَنِي أَوْ فُلَانًا، فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْمَدَارَ فِي الْخِدْمَةِ عَلَى الْعُرْفِ لَكِنَّهُمْ ذَكَرُوا فِي الْأَسْتِجَارِ لِلْخِدْمَةِ وَالْوَصِيَّةِ بِهَا وَتَعْلِيلِ الْعَتَقِ عَلَيْهَا مَا يُمْكِنُ مَجِيئُهُ هُنَا فَيَكُونُ بَيَانًا لِلْعُرْفِ الَّذِي هُوَ الْمَنَاطُ نَعَمْ، يَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيمَا لَوْ خَدَمَ خَادِمَهُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ كَأَنْ نَاوَلَ طَائِبٌ طَعَامَهُ حَطْبًا؛ لِتِمَامِ طَبِخِهِ فَهَلْ تُسَمَّى مُنَاوَلَتُهُ هَذِهِ خِدْمَةً لِلْحَالِفِ لِعَوْدِ التَّنْعِ إِلَيْهِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى فِي الْعُرْفِ خَادِمًا لَهُ بَلْ لِلطَّائِبِ، أَوْ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ بِذَلِكَ خِدْمَةَ الطَّائِبِ فَلَا حِنْثَ أَوْ الْحَالِفِ فَالْحِنْثُ، كُلٌّ مِنَ الْأَوَّلِينَ مُحْتَمَلٌ دُونَ الثَّالِثِ؛ لِأَنَّ مَنَاطَ الْخِدْمَةِ التَّسْمِيَةُ وَلَا دَخَلَ لِلتَّيَّةِ فِيهَا

وليست نظيرة لما سبق في الجعالة في مُعين العاِمِل ؛ لأنَّ استحقاقَ الجُعَلِ يتأثّرُ بنيةَ التَّبَرُّع فتأثّرُ بنيةُ إعانةِ المَالِكِ أو العاِمِلِ على أنَّهم سَمَّوا فعله في حالِ قَصْدِهِ إعانةَ العاِمِلِ رَدًّا فهو يُؤَيِّدُ الاحتمالَ الأوَّلَ لولا وُضوحُ الفرقِ بين الرَّدِّ المُتعلِّقِ بالعَبْدِ الصَّادِقِ بِكُلِّ مَنْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ لِذَلِكَ وَالْخِدْمَةِ المُتعلِّقَةِ بِالْحَالِفِ الْمُقتَضِيَةِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مُباشَرَةِ الخَادِمِ لِخِدْمَةِ الحَالِفِ بلا واسِطَةٍ وبهذا يَقْرُبُ الاحتمالُ الثاني وَاللَّهُ أَعْلَمُ .





# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب التذر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كتاب التذر

بالمُعْجَمَةِ عَقَبَ الْإِيمَانُ بِهِ لِأَنَّهُ كَلَّا يُعَقَّدُ لِتَأْكِيدِ الْمُلتَزِمِ؛ وَلِأَنَّهُ فِي بَعْضِ أَنْوَاعِهِ كَفَّارَةٌ كَالْيَمِينِ وَهُوَ لُغَةُ الْوَعْدِ بِخَيْرٍ أَوْ شَرٍّ وَشَرْعًا الْوَعْدُ بِخَيْرٍ بِالتَّزَامِ الْقُرْبَةِ الْآتِيَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِيِ فَلَا يَحْصُلُ بِالنِّيَّةِ وَحْدَهَا لَكِنْ يَتَأَكَّدُ لَهُ إِمْضَاءٌ مَا نَوَاهِ لِلدَّمِ الشَّدِيدِ لِمَنْ نَوَى فَعَلَ خَيْرٌ وَلَمْ يَقْعَلْهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ فِي اللَّجَاجِ الْآتِيِ مَكْرُوهٌ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا أُطْلِقَهُ الْمَجْمُوعُ وَغَيْرُهُ هُنَا قَالَ: لِصِحَّةِ التَّهْيِ عَنْهُ وَأَنَّهُ لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ إِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ وَفِي الْقُرْبَةِ الْمُتَجَزَّةِ أَوْ الْمُعْلَقَةِ مَذْنُوبٌ وَعَلَى الْمُتَجَزَّةِ يُحْمَلُ قَوْلُهُ فِيهِ فِي مُبْطَلَاتِ الصَّلَاةِ: إِنَّهُ مُنَاجَاةٌ لِلَّهِ تَعَالَى تُشَبِّهُ الدُّعَاءَ فَلَمْ تَبْطُلِ الصَّلَاةُ بِهِ وَمِمَّا يُؤَيِّدُ أَيْضًا أَنَّهُ قُرْبَةٌ بِقِسْمِيَّةِ أَنَّهُ وَسِيلَةٌ لِطَاعَةٍ، وَوَسِيلَةٌ لِطَاعَةِ طَاعَةٍ كَمَا أَنَّ وَسِيلَةَ الْمَعْصِيَةِ مَعْصِيَةٌ، وَمَنْ ثُمَّ أُثْبِتَ عَلَيْهِ ثَوَابُ الْوَاجِبِ كَمَا قَالَ الْقَاضِي.

وقوله تعالى ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ أَوْ أَنْذَرْتُمْ مِنْ نَذْرٍ فَلَا يَغْنِمُ اللَّهُ مِنْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٠] أي: يُجَازِي عَلَيْهِ عَلَى أَنَّ جَمْعًا أَطْلَقُوا أَنَّهُ قُرْبَةٌ وَحَمَلُوا التَّهْيِ عَلَى مَنْ ظَنَّ مِنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ لَا يَبْقَى بِالتَّذَرِ، أَوْ اعْتَقَدَ أَنَّ لَهُ تَأْثِيرًا مَا وَقَدْ يُوَجِّهُ أَنَّ اللَّجَاجَ وَسِيلَةٌ لِطَاعَةٍ أَيْضًا وَهِيَ الْكُفَّارَةُ أَوْ مَا التَّزَمَهُ وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي أَنَّ الْمُلتَزِمَ بِالتَّذَرِ قُرْبَةٌ وَإِنَّمَا يَفْتَرِقَانِ فِي أَنَّ الْمُعْلَقَ بِهِ فِي نَذْرِ اللَّجَاجِ غَيْرُ مُحْبُوبٍ لِلنَّفْسِ وَفِي أَحَدِ نَوَعِي نَذْرِ التَّبَرُّرِ مُحْبُوبٌ لَهَا وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ نَذْرَ اللَّجَاجِ لَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ قَضْدُ التَّقَرُّبِ فَلَمْ يَكُنْ وَسِيلَةً لِقُرْبَةٍ مِنْ هَذِهِ الْحَيْثِيَّةِ.

وَأَرْكَانُهُ نَازِرٌ وَمَنْذُورٌ وَصِيغَةٌ وَشَرْطُ النَّازِرِ إِسْلَامٌ، وَاخْتِيَارٌ، وَنُفُودٌ تَصَرُّفُهُ فِيمَا يَنْذَرُهُ فَيَصْحُ نَذْرُ سَكْرَانٍ لَا كَافِرٍ لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ لِلْقُرْبَةِ وَغَيْرِ مُكَلَّفٍ وَمُكْرَهٍ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُمْ وَمَحْجُورٍ فَلَيْسَ أَوْ سَفَهٍ فِي قُرْبَةٍ مَالِيَّةٍ عَيْنِيَّةٍ، وَكَذَا الْقِرْنُ فَيَصْحُ نَذْرُهُ الْمَالُ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَوْ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ بِخِلَافِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الْمُغْلَبَ هُنَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَمَنْ ثُمَّ اخْتَصَّ بِالْقُرْبِ وَزِيدَ إِمْكَانُ الْفِعْلِ فَلَا يَصْحُ نَذْرُهُمْ صَوْمًا لَا يُطَبِّقُهُ وَلَا يَعِيدُ عَنْ مَكَّةَ حَاجًّا هَذِهِ السَّنَةُ كَمَا يَأْتِي أَوَائِلُ الْفَصْلِ، وَالصَّيْغَةُ لَفْظًا أَوْ كِتَابَةً أَوْ إِشَارَةً أَخْرَسَ تَذَلُّ أَوْ تَشْعُورٌ بِالتَّزَامِ مَعَ النِّيَّةِ فِي الْكِتَابَةِ وَكَذَا إِشَارَةً لَمْ يَفْهَمَهَا كُلُّ أَحَدٍ لَا النِّيَّةَ وَحْدَهَا كَسَائِرِ الْعُقُودِ وَمَنْ الْأَوَّلُ تَذَرْتُ لِلَّهِ أَوْ لَكَ أَوْ عَلَيَّ لَكَ كَذَا أَوْ لِهَذَا وَمِثْلُهُ انْتَذَرْتُ أَوْ أَنْذَرْتُ مِنْ عَامِّي لُغَتُهُ ذَلِكَ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا قَدَّمْتُهُ فِي رَوِّجَتِكَ بَفَتْحِ التَّاءِ، إِذِ الْمَعْتَمِدُ الَّذِي صَرَّحَ بِهِ الْبَغَوِيُّ مِنْ اضْطِرَابِ طَوِيلٍ فِي نَذَرْتُ لَكَ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ مَعَهَا اللَّهُ أَنَّهُا صَرِيحَةٌ.

وهو ضربان نذر لجاح: إِنْ كَلَّمْتُهُ فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ، وفيه كفارة يمين، وفي قول ما التزم، وفي قول أيهما شاء. قلت: الثالث أظهر ورجحه العراقيون، والله أعلم .....

ومِمَّا يَصْرَحُ بذلك ويوضحه قولُ محصُولِ الفخرِ الرَّازِي لا شَكَّ أَنْ نَحْوَ نَذَرْتِ، وَبَغْتِ صَيِّغُ أَخْبَارٍ لُغَةً وَقَدْ تُسْتَعْمَلُ لَهُ شَرْعًا أَيْضًا إِنَّمَا التَّزَامُ فِي أَنَّهَا حَيْثُ تُسْتَعْمَلُ لِإِحْدَاثِ الْأَحْكَامِ كَانَتْ إِبْخَارَاتٍ أَوْ إِنْشَاءاتٍ، وَالْأَقْرَبُ الثَّانِي لِوُجُوهِ وَسَاقِهَا وَقَدْ حَكَمَا فِي نَذَرْتِ لِلَّهِ لِأَفْعَلَنْ كَذَا وَلَمْ يَنْوَ يَمِينًا وَلَا نَذَرًا وَجْهَيْنِ وَجَزَمَ فِي الْأَنْوَارِ بِمَا بَحَثَهُ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُ نَذَرٌ أَيْ: نَذَرٌ تَبَرُّرٌ، وَزَعَمُ شَارِحُ أَنَّ مُخَاطَبَةَ الْمَخْلُوقِ بِنَحْوِ نَذَرْتِ لَكَ تُبْطِلُ صَرَاحَتَهَا عَجِيبٌ مَعَ قَوْلِهِمْ: إِنْ عَلَيَّ لَكَ كَذَا أَوْ إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَعَلَيَّْ لَكَ كَذَا صَرِيحَانِ فِي التَّنْذِرِ مَعَ أَنَّ فِيهِمَا مُخَاطَبَةَ مَخْلُوقٍ، وَزَعَمُ أَنَّهُ لَا التَّزَامَ فِي نَحْوِ نَذَرْتِ مَمْنُوعٌ نَعَمْ، إِنْ نَوَى بِهِ الْإِخْبَارَ عَنْ نَذَرٍ سَابِقٍ عُرِفَ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ فَوَاضِحٌ أَوِ الْيَمِينِ فِي نَذَرْتِ لِأَفْعَلَنْ فَيَمِينٌ.

(تنبيه): قَوْلُهُمْ: عَلَيَّ لَكَ كَذَا صَرِيحٌ فِي التَّنْذِرِ يُنَافِيهِ أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الْإِقْرَارِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ لَا مَانِعَ مِنْ أَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِمَا وَيَنْصَرِفُ لِأَحَدِهِمَا بِقَرِينَةٍ وَنَظِيرُهُ مَا مَرَّ فِي لَفْظِ السَّلَفِ أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي السَّلَامِ وَالْقَرْضِ لَكِنَّ الْمُمَيَّزَ ثُمَّ نَفْسُ الصَّبِيغَةِ بخلافه هنا.

(هو ضربان نذر لجاح) بفتح اللام وهو التماذي في الخصومة ويُسمى نذر ويمين اللجاج والغضب والغلي بفتح المعجمة واللام وهو أن يمنع نفسه أو غيرها من شيء أو يحث عليه أو يحقق خبرًا غَضَبًا بالتزام قربة (إِنْ كَلَّمْتُهُ) أَوْ إِنْ لَمْ أَكَلِّمْهُ أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتُهُ (فَلِلَّهِ عَلَيَّ) أَوْ فَعَلَيَّْ (عتق أو صوم) أَوْ عِتْقٌ وَصَوْمٌ وَحَجٌّ (وفيه) عِنْدَ وَجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ (كفارة يمين) لِخَبَرِ مُسْلِمٍ: «كَفَارَةُ التَّنْذِرِ كَفَارَةُ يَمِينٍ»<sup>(١)</sup> وَلَا كَفَارَةَ فِي نَذَرِ التَّبَرُّرِ قَطْعًا فَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَى نَذَرِ اللَّجَاجِ وَلِقَوْلِ كَثِيرِينَ مِنَ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم بِهِ وَلَا مُخَالَفَ لَهُ وَمَنْ ثُمَّ أَطَالَ الْبُلْقِينِي فِي الْإِنْتِصَارِ لَهُ (وفي قول ما التزم) لِخَبَرِ «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلِيهِ مَا سَمَّى» (وفي قول: أيهما شاء)؛ لِأَنَّهُ يُشَبِّهُ التَّنْذِرَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ التَّزَمَ قُرْبَةً وَالْيَمِينَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَقْصُودُهُ مَقْصُودُ الْيَمِينِ وَلَا سَبِيلَ لِلْجَمْعِ بَيْنَ مَوْجِبَيْهِمَا وَلَا لِتَعْطِيلِهِمَا فَوَجَبَ التَّخْيِيرُ.

(قلت: الثالث أظهر ورجحه العراقيون والله أعلم) لِمَا قُلْنَا، أَمَّا إِذَا التَّزَمَ غَيْرَ قُرْبَةٍ كَلَّا أَكَلُ الْخُبْزِ فَيَلْزِمُهُ كَفَارَةُ يَمِينٍ بَلَا زِعَاعٍ وَمَنْهُ مَا يُعْتَادُ عَلَى أَلْسِنَةِ النَّاسِ الْعِتْقُ يَلْزِمُنِي أَوْ يَلْزِمُنِي عِتْقُ عَبْدِي فَلَانٍ أَوْ وَالْعِتْقُ لَا أَفْعَلُ أَوْ لِأَفْعَلَنْ كَذَا فَإِنْ لَمْ يَنْوَ التَّعْلِيقَ فَلَعَوُ وَإِنْ نَوَاهُ تَخَيَّرَ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي بَعْضِ ذَلِكَ ثُمَّ إِنْ اخْتَارَ الْعِتْقَ وَعَتَقَ الْمُعَيَّنَ أَجْزَاهُ مُطْلَقًا أَوْ الْكَفَارَةَ وَأَرَادَ عَتَقَهُ عَنْهَا اعْتَبَرُ فِيهِ صِفَةُ الْإِجْزَاءِ، وَلَوْ قَالَ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَبْدِي حُرٌّ فَفَعَلَهُ عِتْقٌ قَطْعًا كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ خِلَافًا لِمَا وَقَعَ لِلزَّرْكَشِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا مُحْضٌ تَعْلِيقٍ لَيْسَ فِيهِ التَّزَامُ بِنَحْوِ عَلَيَّ وَقَوْلُهُ الْعِتْقُ أَوْ عِتْقُ قَتِي فَلَانٍ يَلْزِمُنِي أَوْ وَالْعِتْقُ مَا فَعَلْتُ كَذَا لَعَوُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعْلِيقَ فِيهِ وَلَا التَّزَامَ، وَالْعِتْقُ لَا يَحْلِفُ بِهِ إِلَّا عَلَى أَحَدِ دَيْنِكَ وَهُمَا هُنَا غَيْرُ مُتَصَوِّرَيْنِ.

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٤٥]، وغيره من حديث: عقبة بن عامر رضي الله عنه.

ولو قال إن دَخَلْتُ فَعَلَيْ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ نَذَرٍ لَزِمْتَهُ كَفَّارَةُ بِالْذُّخُولِ، وَنَذَرٌ تَبَرُّرٍ بِأَنْ يُلْتَزِمَ قُرْبَةُ إِنْ حَدَّثَتْ نِعْمَةً أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةً .....

(ولو قال إن دَخَلْتُ) الدَّارَ مَثَلًا (فَعَلَيْ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ) فَعَلَيْ كَفَّارَةُ (نَذَرٍ لَزِمَتْهُ) فِي الصُّورَتَيْنِ (كَفَّارَةُ بِالْذُّخُولِ) تَغْلِيظًا لِحَكْمِ الْيَمِينِ فِي الْأَوَّلَى وَلِخَبَرِ مُسْلِمٍ فِي الثَّانِيَةِ، أَمَّا إِذَا قَالَ فَعَلَيْ يَمِينٍ فَلَعَنُوهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِصِغَةِ نَذَرٍ وَلَا حَلْفٍ وَلَيْسَتْ الْيَمِينُ مِمَّا يُلْتَزَمُ فِي الذِّمَّةِ أَوْ فَعَلَيْ نَذَرٌ تَخْيِيرٌ بَيْنَ قُرْبَةٍ مَا مِنْ الْقُرْبِ وَكَفَّارَةِ يَمِينٍ وَلَا جَلٍّ هَذَا تَعَيَّنَ جَزْءُ نَذَرٍ فِي الْمَتَنِ عَطْفًا عَلَى يَمِينٍ وَامْتِنَعَ رَفَعُهُ لِمُخَالَفَتِهِ مَا تَقَرَّرَ إِذْ تَعَيَّنَ الْكَفَّارَةُ عِنْدَ الرَّفْعِ وَهَمٌّ، وَإِنَّمَا الَّذِي فِيهِ حَيْثُذُ مَا مَرَّ مِنَ التَّخْيِيرِ، وَهُوَ الْمَعْتَمِدُ وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ وَلَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ وَهُوَ مَا اقْتَضَاهُ نَصُّ الْبُيُوطِيِّ وَيُؤَيِّدُ مَا تَقَرَّرَ فِي فَعَلَيْ نَذَرٌ أَنَّهُ لَوْ أَتَى بِهِ فِي نَذَرِ التَّبَرُّرِ كَأَن شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَعَلَيْ نَذَرٍ لَزِمَتْهُ قُرْبَةٌ مِنَ الْقُرْبِ وَالتَّعَيُّنُ إِلَيْهِ ذَكَرَهُ الْبُلْقِينِيُّ، (وَنَذَرٌ تَبَرُّرٍ) سُمِّيَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَطَلَبَ الْبِرَّ أَوْ التَّقَرُّبَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى (بِأَنْ يُلْتَزِمَ قُرْبَةً) أَوْ صِفَتَهَا الْمَطْلُوبَةَ فِيهَا كَمَا يَأْتِي آخِرَ الْبَابِ (إِنْ حَدَّثَتْ نِعْمَةً) تَقْتَضِي سُجُودَ الشُّكْرِ كَمَا يُزِيدُ إِلَيْهِ تَعْبِيرُهُمْ بِالْحُدُوثِ (أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةً) تَقْتَضِي ذَلِكَ أَيْضًا، وَمَرَّ بَيَانُهُمَا فِي بَابِهَا هَذَا مَا نَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنْ وَالِدِهِ وَطَائِفَةٍ مِنَ الْأَصْحَابِ لَكِنِّهِ رَجَحَ قَوْلَ الْقَاضِي: أَنَّهُمَا لَا يَتَقَيَّدَانِ بِذَلِكَ وَيُؤَافِقُهُ ضَبْطُ الصَّيْمَرِيِّ لِذَلِكَ بِكُلِّ مَا يَجُوزُ أَي: مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ أَنْ يُدْعَى اللَّهُ تَعَالَى بِهِ وَهَذَا هُوَ الْأَوْجَهُ، وَمَنْ تَمَّ اعْتِمَادُهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَغَيْرُهُ وَبِهِ صَرَحَ الْقَفَالُ حَيْثُ قَالَ لَوْ قَالَتْ لِزَوْجِهَا: إِنْ جَامَعْتَنِي فَعَلَيْ عَتَقَ عَبْدٌ فَإِنْ قَالَتْهُ عَلَى سَبِيلِ الْمَنِّعِ فَلَجَاجٌ أَوْ الشُّكْرِ لِلَّهِ حَيْثُ يَرْزُقُهَا الْإِسْتِمْتَاعَ بِزَوْجِهَا لَزِمَهَا الْوَفَاءُ اهـ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ نَذَرِي اللَّجَاجِ وَالتَّبَرُّرِ أَنَّ الْأَوَّلَ فِيهِ تَعْلِيْقٌ بِمَرْغُوبٍ عَنْهُ وَالثَّانِي بِمَرْغُوبٍ فِيهِ، وَمَنْ تَمَّ ضَبْطُ بَأَنْ يُعْلَقَ بِمَا يُقْصَدُ حُصُولُهُ فَنَحْوُ إِنْ رَأَيْتَ فُلَانًا فَعَلَيْ صَوْمٍ يَحْتَمِلُ التَّنْذِيرَ وَيَتَخَصَّصُ أَحَدُهُمَا بِالْقَصْدِ، وَكَذَا قَوْلُ امْرَأَةٍ لِآخِرٍ إِنْ تَزَوَّجْتَنِي فَعَلَيْ أَنْ أُبْرِكَكَ مِنْ مَهْرِي وَسَائِرِ حُقُوقِي فَهُوَ تَبَرُّرٌ إِنْ أَرَادَتْ الشُّكْرَ عَلَى تَزَوُّجِهِ.

(تَنْبِيْهُ): عَلِمَ مِنْ هَذَا الْحَاصِلِ أَنَّ مَنْ قَالَ لِإِبَائِهِ: إِنْ جِئْتَنِي بِمِثْلِ عِوَضِي فَعَلَيْ أَنْ أُقِيلَكَ أَوْ أَفْسَخَ الْبَيْعَ لَزِمَتْهُ أَحَدُهُمَا إِنْ تُدِبَ لِنَدَمِهِ، وَكَانَ يُحِبُّ إِحْضَارَ مِثْلِ عِوَضِهِ وَإِلَّا كَانَ لَجَاجًا وَعَلَى ذَلِكَ يُحْمَلُ اخْتِلَافُ جَمْعِ مُتَأَخِّرِينَ فِيهِ وَقَدْ صَرَحُوا فِي التَّعْلِيْقِ بِالْمُبَاحِ بِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّنْذِيرَ وَلَا شَكَّ أَنَّ إِحْضَارَ الْعِوَضِ كَذَلِكَ، ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ إِنْ عَلَّقَهُ بِطَلَبِهَا الْمَرْغُوبِ لَهُ مَعَ التَّدَمُّ فَنَذَرٌ تَبَرُّرٌ وَإِلَّا فَلَجَاجٌ اهـ مُلَخَّصًا لَكِن فِيهِ نَظَرٌ يُعْرَفُ مِمَّا قَرَّرْتَهُ وَحَيْثُذُ فَيَنْبَغِي الْإِكْتِفَاءُ بِنَذِيرِهَا وَحَدِّهِ وَإِنْ اسْتَوَى عِنْدَهُ الرِّغْبَةُ فِي إِحْضَارِ الْعِوَضِ وَعَدِمَهُ وَمَحَبَّتُهُ لِإِحْضَارِهِ وَإِنْ لَمْ تُثَدِّبْ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْمُبَاحَ يُتَصَوَّرُ فِيهِ التَّنْذِيرَانِ وَفِي الرُّوْضَةِ عَنْ فِتَاوَى الْغَزَالِيِّ فِي إِنْ خَرَجَ الْمُبِيعُ مُسْتَحَقًّا فَعَلَيْ لَكَ كَذَا أَنَّهُ لَعَنُ وَوُجَّهَ بَأَنْ الْهَيْبَةَ وَإِنْ كَانَتْ قُرْبَةً لَكِنَّهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَيْسَتْ قُرْبَةً وَلَا مُحَرَّمَةً فَكَانَتْ مُبَاحَةً وَيُوجَّهُ بِأَنَّهُ جَعَلَهَا فِي مُقَابَلَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ الْمَكْرُوهِ لَهُ دَائِمًا وَهِيَ فِي مُقَابَلَةِ الْعِوَضِ غَيْرُ قُرْبَةٍ فَلَمْ يُمَكِّنِ اللَّجَاجُ

كأن شفي مريض فيلله علي أو فعلي كذا .....

نظراً لعدم القرية، ولا التبرُّر نظراً لكرهه المعلق عليه فاندفع ما قيل أي فُرّق بين هذا وقوله فعلي أن أصلي ركعتين وبما قرّزته علم أن هذا لا يشكل على ما ذكرته في مسألة الإقالة لوضوح الفرق بين الاستحقاق الذي هو دائماً مكروه له وإحضار العوض المحبوب له تارة والمكروه له أخرى فإذا جعله شرطاً لمندوب هو الإقالة للتأديم وإن لم يطلبها تعين فيه ما ذكرته من التفصيل، وأفتى أبو زُرعة فيمن نزل لآخر عن إقطاعه فتدّر له إن وقع اسمه بذلك أن يعطيه كذا بأنه نذر قرية ومجازاة فيلزمه، وفُرّق بينه وبين مسألة الغزالي بما يقرب مما ذكرته وإذا قلنا يلزوم نذر الإقالة فقيداً بمدة فالقياس تقيد اللزوم بها فإن أخر عنها لغير نحو نسيان وإكراه فالقياس كما يعلم مما مر في تعاليق الطلاق إلغاء النذر مطلقاً، ويحتمل الفرق بين المعذور بأي عُذر وجَد وبين غيره وعليه لا يقبل قوله في العذر الذي ليس نحو نسيان؛ لأنه يمكن إقامة البينة عليه (كأن شفي مريض فيلله علي أو فعلي كذا) أو ألزمت نفسي كذا أو فكذا لازم لي أو واجب علي ونحو ذلك من كل ما فيه التزام وما يصح به كلامه من صحة إن شفي مريض فيلله علي ألف أو فعلي ألف أو لله علي ألف، ولم يذكر شيئاً ولا نواه غير مراد له لجزمه في الروضة بالبطلان مع ذكره صحة لله علي أو علي التصدق أو التصدق بشيء ويجزيه أدنى متمول والفرق أنه في تلك لم يعين مضرراً ولا ما يدل عليه من ذكر مسكين أو تصدق أو نحو ذلك فكان الإبهام فيها من سائر الوجوه بخلاف هذه؛ لأن التصدق ينصرف للمسكين غالباً ويؤخذ منه صحة نذر التصدق بالف ويعين ألفاً مما يريده.

وعلى هذا التفصيل يحتمل ما وقع للأذرع مما يوهّم الصحة حتى في الأولى وابن المقرّي وما هو ظاهر في البطلان حتى في نذر التصدق بالف غفلة عن أن تصوير أصله لصورة البطلان بما إذا لم يذكر التصدق والصحة بما إذا ذكر ألفاً أو شيئاً مجرد تصوير إذ الفارق إنما هو ذكر التصدق وحذفه كما تقرر نعم، بحث بعضهم أن ذكر لله حيث لم ينو مجرد الإخلاص يغني عن ذكر التصدق فيصرف للفقر، وفيه نظر لما مرّ أول الوصية من الفرق بينهما وبين الوقف ومما يرد عليه إفتاء الفقهاء في لله علي أن أعطي الفقراء ذرهما ولم يرد الصدقة أو هذا ذرهما وأراد الهبة بأنه لغو لكن نظر فيه الأذرع بأنه لا يفهم منه إلا الصدقة ويجاب عن الهبة بأن مراده بها مقابل الصدقة، لقول الماوردي في إن هلك فلان فيلله علي أن أحب مالي ليزيد إن كان فلان من أعداء الله وزيد ممن يقصد بهبته الثواب لا التواصل والمحبة انعقد نذره وإلا فلا، ولو كرّر إن شفي مريض فعلي كذا تكرّر إلا إن أراد التأكيد كذا ذكره بعضهم وفيه نظر، قياس ما مرّ في الطلاق من الفرق بين تكرير الظاهر واليمين الغموس وتكرير اليمين في غيرهما بأن الأولين حق آدمي بخلاف الثالث أن ما هنا كالثالث فلا يتكرّر إلا إن نوى الاستثنا فإن قلت ما وجه كون هذا ليس حق آدمي مع أن الواجب به يصرف للآدمي قلت المراد بكونه حق آدمي وعدمه أن فيه إضراراً به أولاً ولا إضراراً هنا ولا نظر لما يجب به

فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ، .....

فَإِنَّ كَلَامَ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ فِيهِ كَفَّارَةٌ وَمَعَ اسْتَوَائِهِنَّ فِيهِ فَرَّقُوا بِمَا مَرَّ فَعَلِمْنَا أَنَّ الْمُرَادَ مَا ذَكَرْنَاهُ فَتَمَثَّلَهُ، وَيَجُوزُ إِبْدَالُ كَافِرٍ أَوْ مُبْتَدِعٍ بِمُسْلِمٍ أَوْ سُتَيٍّ لَا دِرْهَمَ بَدِينَارٍ وَلَا مُوسِرٍ بِفَقِيرٍ لِأَنَّهُمَا مَقْصُودَانِ، وَمَنْ ثُمَّ لَوْ عَيَّنَ شَيْئًا أَوْ مَكَانًا لِلصَّدَقَةِ تَعَيَّنَ. (فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ) أَي: مَا التَزَمَهُ (إِذَا حَصَلَ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ) لِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ»<sup>(١)</sup> وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْفَوْرُ بِأَدَائِهِ عَقِبَ وَجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ وَهُوَ كَذَلِكَ خِلَافًا لِقَضِيَّةٍ مَا يَأْتِي عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ جَزَمَ بِهِ فَقَالَ فِي إِنْ شَفِي مَرِيضِي فَعَلَيَّْ أَنْ أُعْتَقَ هَذَا فَشَفِي لَهُ مُطَالَبَتُهُ وَيُجَبَّرُ عَلَيْهِ فَوْرًا. اهـ.

. وَفِي نَحْوِ إِنْ شَفِي فَعَبْدِي حُرٌّ لَا يُطَالَبُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ بِمُجَرِّدِ الشِّفَاءِ يَعْتَقُ مِنْ غَيْرِ احْتِيَاجٍ لِإِعْتَاقٍ بِخِلَافِ فَعَلَيَّْ أَنْ أُعْتَقَهُ وَيُظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالشِّفَاءِ زَوَالَ الْعِلَّةِ مِنْ أَصْلِهَا وَأَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ قَوْلٍ عَدْلِي طَبَّ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي الْمَرَضِ الْمَخُوفِ أَوْ مَعْرِفَةِ الْمَرِيضِ، وَلَوْ بِالتَّجَرُّبَةِ وَإِنَّهُ لَا يَضُرُّ بَقَاءُ آثَارِهِ مِنْ ضَعْفِ الْحَرَكَةِ وَنَحْوِهِ وَأَفْتَى الْبَغَوِيُّ فِي إِنْ شَفِي فَعَلَيَّْ أَنْ أُعْتَقَ هَذَا بَعْدَ مَوْتِي بِأَنَّهُ يَلْزَمُ قَالَ غَيْرُهُ: الظَّاهِرُ أَنَّ مَعْنَى لُزُومِهِ مَنَعُ بَيْعِهِ بَعْدَ الشِّفَاءِ وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْوَصِيِّ فَالْقَاضِي إِعْتَاقَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ أَي: عَقِبَهُ قَالَ: وَمَقْتَضَى قَوْلِهِ لَزِمَ أَنَّ التَّعْلِيْقَ إِذَا كَانَ فِي الصَّحَّةِ لَا يُحْسَبُ مِنَ الثَّلَاثِ وَهُوَ الظَّاهِرُ كَمَا إِذَا نَذَرَ بَدَارَ مُسْتَأْجَرَةٍ فَلَمْ تُنْقَضْ إِجَارَتُهَا إِلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ.

وقوله: بعد موته ليس فيه إلا بيان وقت المطالبة بما تحقق لزومه قبل مرضه اهـ وفيه نظر ظاهر وإنما يتم ما ذكره إن لم يقل بعد موته، وأما مع ذكره فلا ينصرف إلا للوصية فليقتصر به على الثلث وبهذا يندفع قياسه وقوله: ليس فيه إلخ ولا يؤيده ما مرَّ أنه لو علّق في الصّحة العتق بصفة فوجدت في المرض لا باختياره خرج من رأس المال؛ لأنه هنا لم ينص على المرض ولا وجد فيه باختياره بل هذا يرّد عليه؛ لأنه إذا أوجده في المرض باختياره حسب من الثلث فأولى إذا قال في المرض أو بعد الموت وقوله: أعتق بعد موتي لا تنافي بينهما؛ لأن إسناده العتق إليه بمباشرة نائبه له مجاز مشهور فعلمنا به لتشوف الشارع إليه وصونا لكلام المكلف عن الإلغاء ما أمكن وخرج بيلتزم نحو: إن شفي مريض عمّرت دار فلان أو مسجد كذا فهو لغو؛ لأنه وعد لا التزام فيه وبه يرّد على من نظر في ذلك نعم، إن نوى به الالتزام لم يتعد انعقاده. ويبحث البلقيني أنه لو نذر مالًا ثم حجر عليه بسفه لم يتعلّق بماله وإن رشد وقرق بينه وبين ما لو علّق عتق عبده بصفة ثم حجر عليه ثم وجدت عتق بقوة العتق وفيه نظر ظاهر.

ولو شك بعد الشفاء في الملتزم أهو صدقة أو عتق أو صوم أو صلاة فالذي يتّجه من احتمالين فيه للبعوي أنه يجتهد وفارق من نسي صلاة من الخمس يتقن شغل ذمته بالكل فلا يخرج منه إلا بيقين

(١) [صحيح] وتماه: (ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه). أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٣١٨]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها.

وإن لم يُعلِّقه بشيءٍ كَلِّله عَلَيَّ صَوْمُ لَزِمَهُ فِي الْأَظْهَرِ، .....

بخلافِ ثَمَّ فَإِنْ اجْتَهَدَ وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ شَيْءٌ وَأَيَسَ مِنْ ذَلِكَ أَتَجَهَّ وَجوبُ الْكُلِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتِمُّ خُرُوجُهُ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ يَقِينًا إِلَّا بِفَعْلِ الْكُلِّ وَمَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ وَاجِبٌ (وَأِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَيْءٍ كَلِّله عَلَيَّ صَوْمٌ) أَوْ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَدَقَ لِغُلَانٍ أَوْ أَنْ أُعْطِيَهِ كَذَا وَلَمْ يُرِدِ الْهَبَةَ عَلَى مَا مَرَّ عَنْ الْقَفَالِ (لَزِمَهُ) مَا التَزَمَ حَالًا وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْمُنْذُورِ لَهُ بَلْ عَدَمُ رَدِّهِ كَمَا يَأْتِي (فِي الْأَظْهَرِ) لِلْخَبَرِ السَّابِقِ وَهَذَا مِنْ نَذْرِ التَّبَرُّرِ إِذْ هُوَ قِسْمَانِ مُعَلَّقٌ وَغَيْرُهُ وَاشْتِرَاطُ الْجَوَاهِرِ فِيهِ التَّضْرِيحُ بِلِلِّهِ ضَعِيفٌ وَيُسَمَّى الْمُعَلَّقُ نَذْرَ الْمُجَازَاةِ أَيْضًا، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَضْحِيَّةٌ أَوْ عِنْدَ نَحْوِ شِفَاءٍ لِلَّهِ عَلَيَّ عَتَقٌ لِنِعْمَةِ الشِّفَاءِ لَزِمَهُ ذَلِكَ جَزْمًا تَنْزِيلًا لِلثَّانِي مَنْزِلَةَ الْمُجَازَاةِ لَوْ قَوِيَ شُكْرًا فِي مُقَابَلَةِ نِعْمَةِ الشِّفَاءِ، وَقَضِيَّةُ الْمُتَنِّ أَنْ الْمُنْذُورَ لَهُ فِي قِسْمِي التَّنْذِرِ لَا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ التَّنْذِرَ وَهُوَ كَذَلِكَ نَعَمْ، الشَّرْطُ عَدَمُ رَدِّهِ وَهُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِ الرُّوضَةِ عَنْ الْقَفَالِ فِي إِنْ شَفَيْ مَرِيضِي فَعَلَيْ أَنْ أَتَصَدَّقَ عَلَى غُلَانٍ بِعَشْرَةِ لَزِمَتْهُ إِلَّا إِذَا لَمْ يَقْبَلْ فَمُرَادُهُ بِعَدَمِ الْقَبُولِ الرَّدُّ لَا غَيْرُ عَلَى أَنَّهُ مَفْرُوضٌ كَمَا تَرَى فِي مُلْتَزِمٍ فِي الذَّمَّةِ وَمَا فِيهَا لَا يُمْلِكُ إِلَّا بِقَبْضِ صَحِيحٍ فَاتَّرَ بِهِ يَبْطُلُ التَّنْذِرُ مِنْ أَصْلِهِ مَا لَمْ يَرْجَعْ وَيَقْبَلُ كَالْوَقْفِ عَلَى مَا مَرَّ فِيهِ بِخِلَافِ نَذْرِهِ التَّصَدَّقُ بِمُعَيَّنٍ فَإِنَّهُ يَزُولُ مَلَكُهُ عَنْهُ بِالتَّنْذِرِ، وَلَوْ لِمُعَيَّنٍ فَلَا يَتَأَثَّرُ بِالرَّدِّ كِمَاعِرِضِ الْغَانِمِ بَعْدَ اخْتِيَارِهِ التَّمْلُكُ، وَمَرَّ فِي الْأَضْحِيَّةِ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَذْرِ عَتَقٍ قِنْ مُعَيَّنٍ، فَإِنْ قُلْتَ هَلْ يَجْرِي هُنَا خِلَافُ الْوَقْفِ فِي اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ قُلْتَ الظَّاهِرُ لَا وَيُفَرَّقُ بِقُوَّةِ التَّنْذِرِ لِقَبُولِهِ مِنَ الْغَرَرِ، وَالْجِهَالَاتُ أَنْوَاعًا كَثِيرَةً لَا تُنَافِي انْعِقَادَهُ بِخِلَافِ الْوَقْفِ وَبِأَنَّهُ مَعَ الرَّدِّ لَا تُتَصَوَّرُ صَحَّتُهُ اشْتِرَاطًا قَبُولَهُ أَمْ لَا بِخِلَافِ نَذْرِ التَّصَدَّقِ بِمُعَيَّنٍ كَمَا تَقَرَّرَ.

(فُرُوعٌ): يَقَعُ لِبَعْضِ الْعَوَامِّ جَعَلْتُ هَذَا لِلنَّبِيِّ ﷺ فَيَصِحُّ كَمَا بُحِثَ؛ لِأَنَّهُ اشْتَهَرَ فِي التَّنْذِرِ فِي عُرْفِهِمْ وَيُضَرَّفُ لِمَصَالِحِ الْحُجْرَةِ النَّبَوِيَّةِ بِخِلَافِ مَتَى حَصَلَ لِي كَذَا أَجْبَى لَهُ بِكَذَا فَإِنَّهُ لَفْعٌ مَا لَمْ يَقْتَرِنْ بِهِ لَفْظُ التَّزَامٍ أَوْ نَذَرِ أَيْ: أَوْ نَيْتِهِ وَلَا نَظَرَ إِلَى أَنَّ التَّنْذِرَ لَا يَنْعَقِدُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا فِي التَّوَابِعِ النَّظَرُ إِلَيْهَا فِي الْمَقَاصِدِ وَيَأْتِي آخِرَ الْبَابِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ وَلَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ النَّاذِرِ مَا نَذَرَ بِهِ كَحُمْسٍ مَا يَخْرُجُ لَهُ مِنْ مُعَشَّرٍ ذَكَرَهُ الْقَاضِي كَكُلِّ وَلَدٍ أَوْ ثَمَرَةٍ تَخْرُجُ مِنْ أُمْتِي هَذِهِ أَوْ شَجَرَتِي هَذِهِ وَكَعْتَقِي عَبْدٌ إِنْ مَلَكَتْهُ وَمَا فِي فَتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ مِمَّا يُخَالِفُ ذَلِكَ ضَعْفُهُ الْأَدْرَعِيُّ، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْمَالِ الْمُعَيَّنِ لِنَحْوِ صَدَقَةٍ أَوْ عَتَقٍ أَنْ يَمْلِكَهُ أَوْ يُعَلِّقَهُ بِمَلِكِهِ مَا لَمْ يَنْوَ الْامْتِنَاعَ مِنْهُ فَهُوَ نَذَرٌ لَجَاجٍ وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي الْخُمْسِ الْمُنْذُورِ قَالَ غَيْرُهُ: وَمَحَلُّهُ إِنْ نَذَرَ قَبْلَ الْاِشْتِدَادِ وَبِحِثِّ صَحَّتِهِ لِلْجَنِينِ كَالْوَصِيَّةِ لَهُ بَلْ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ شَارَكَهَا فِي قَبُولِ التَّعْلِيْقِ وَالْخَطَرِ وَصَحَّتْهُ بِالْمَجْهُولِ وَالْمَعْدُومِ لِكَيْتِهِ يَتِمِّزُ عَنْهَا بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبُولُ بَلْ عَدَمُ الرَّدِّ وَمِنْ ثَمَّ أَتَجَهَّتْ صَحَّتُهُ لِلْقِنْ كَهَيِّ وَالْهَبَةِ فَيَأْتِي فِيهِ أَحْكَامُهُمَا فَلَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ مَا بِالذَّمَّةِ لَا بِقَبْضِ الْقِنْ لَا لِلْمَيِّتِ إِلَّا لِقَبْرِ الشَّيْخِ الْغُلَانِيِّ وَأَرَادَ بِهِ قُرْبَةً ثَمَّ كِمَاسِرَاجٍ يُتَفَقَّعُ بِهِ أَوْ أَطْرَدَ عُرْفٌ بِحَمْلِ التَّنْذِرِ لَهُ عَلَى ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ مِنْ

التَّذِيرُ بالمعدوم المجهولِ نذرُها لزوجها بما سيحدثُ لها من حقوقِ الزوجيةِ، والتَّذِيرُ في الصَّحَةِ بمثلِ نصيبِ ابنه بعدَ موته فيوقَّفُ لِموته ويخرُجُ التَّذِيرُ من رَأْسِ المالِ؛ لأنَّه لم يُعلِّقْ به وإنَّما المُعلَّقُ به معرفةُ قدرِ التَّصْيِبِ، ومن ثَمَّ لو أَرَادَ التَّعليقُ بالموتِ كان كالوقفِ المُعلَّقِ به في آتِه وصِيَّةً ووافَقَه على الأولى بعضُ المُحقِّقين وقاسَها على التَّذِيرِ له بِشِمْرةِ بُسْتَانِه مُدَّةَ حياتِه فإنَّه يصحُّ كما أفتى به البُلُقينيُّ وقال في التَّذِيرِ بنصيبِ ابنه بعدَ موته إنَّ كان بعدَ ظَرْفًا لِنَصيبِ فَالتَّذِيرُ مُنْجَزٌ، والمُقْدَارُ غيرُ معلومٍ وهو لا يُؤَثِّرُ، أو ظَرْفًا لِلتَّذِيرِ صَحَّ وخرج من الثُّلُثِ، وجازَ الرُّجوعُ فيه كَوَقَّفْتُ داري بعدَ موتي على كذا بل أولى؛ لأنَّ التَّذِيرَ يَحْتَمِلُ التَّعليقَ دون الوقفِ ولم يُبَيِّنْ حَكَمَ ما إذا لم يُعرَفْ مُرادُه، والذي يظهرُ جُلُّه عندي على الثاني لأنَّه المُتَبَادَرُ، وَيَبْطُلُ بالتَّاقِيَتِ كَتَذَرْتُ له هذا يومًا لِمُنَافَاتِه لِلإلتِزامِ السَّابِقِ الذي هو موضوعُ التَّذِيرِ فَإِنْ قُلْتُ يُنَافِي هذا قولُ الزُّركشيِّ الآتِي من توقيتِ التَّذِيرِ بما قبلَ مَرَضِ الموتِ الصَّريحِ في أنَّ التَّاقِيَتِ لا يَضُرُّ في التَّذِيرِ وكذا في الصُّورَةِ التي قبله والتي بعده.

قُلْتُ: لا يُنَافِيه؛ لأنَّ التَّاقِيَتِ يَكُونُ صَرِيحًا وما مَثَّلْتُ به فهذا هو المُبْطِلُ لِمَا ذَكَرْتِه وقد يَكُونُ ضَمْنِيًّا كما في صُورَةِ الزُّركشيِّ والتي قبلها والتي بعدها وهو لا يُؤَثِّرُ؛ لأنَّه لا يُنَافِي الإلتِزامَ وإنَّما يرجعُ إلى شرطٍ في التَّذِيرِ وهو يَعْمَلُ فيه بالشُّروطِ التي لا تُنَافِي مقتضاه كما في الوصِيَّةِ والوقفِ الواقعِ تَشْبِيهِه بِكُلِّ منهما في كلامهم فتأملْه، إلا في المنفعةِ فيأتي في نذرِها ما مَرَّ في الوصِيَّةِ بها وإلا في نَذَرْتُ لَكَ بهذا مُدَّةَ حياتِكَ فيتأبَّدُ كالعُمريِّ ويصحُّ بما في ذِمَّةِ المدينِ ولو مجهولًا له فَيَبْرَأُ حالًا وإنَّ لم يقبلِ خلافًا لِلجَلَالِ البُلُقينيِّ وليس كبيعِه ولا هِبَتِه منه؛ لأنَّ التَّذِيرَ لا يَتَأَثَّرُ بِالغَرَرِ بخلافِ نحوِ البَيْعِ ولا يَتَوَقَّفُ على قبْضِ بخلافِ الهِبَةِ وكلامِ الروضةِ لا يُنَافِي ذلك خلافًا لِمَنْ زَعَمَ كما هو واضِحٌ لِلْمُتَأَمِّلِ، وبالإلتِزامِ عَتَقَ قَتْلَهُ فَلَهُ الطَّلَبُ والدَعْوَى به وإنَّ لم يلزمه فورًا على ما ذَكَرَهُ ابنُ عَبدِ السَّلامِ، وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّه حَقٌّ ثَابِتٌ لا غَايَةَ لَهُ تُنْتَظَرُ بِخلافِ المُؤَجَّلِ فَلْيُجَبِّرْ على عَتَقِهِ فورًا ثم رأيتُ الفقيهَ إسماعيلَ الحَضْرَمِيَّ خالفه فقال حيثُ لَزِمَ التَّذِيرُ وَجَبَ وفاؤُهُ فورًا وهو قِيَاسُ الزَّكَاةِ وإنَّ أمكنَ الفِرْقُ وعليه فَهَلْ يَتَوَقَّفُ وجوبُ الفُورِيَّةِ على الطَّلَبِ كَالَّذِينَ الحَالُ أو يُفَرَّقُ بَأَنِّ القَضْدِ بِالتَّذِيرِ التَّيَبُّرُ وهو لا يَتِمُّ إلا بالتَّعْجِيلِ بخلافِ الدِّينِ كُلِّ مُخْتَمَلٍ وظاهرٌ أَنَّ مَحَلَّ الخِلافِ فيما لم يَزَلْ مِلْكُهُ عنه بِالتَّذِيرِ وَيُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ في الاعتكافِ أَنَّهُ لو قَرَنَ التَّذِيرُ بِإِلَا أَنْ يَبْدُوَ لي ونحوِه بَطَلَ لِمُنَافَاتِه الإلتِزامَ من كُلِّ وَجِهٍ بخلافِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِمَالِي إلا إنَّ احتجته فلا يلزمُهُ ما دَامَ حَيًّا لِتَوَقُّعِ حاجَتِهِ فإِذَا ماتَ تَصَدَّقَ بِكُلِّ ما كان يملكُه وقتَ التَّذِيرِ إلا إنَّ أَرَادَ كُلَّ ما يَكُونُ بِيَدِهِ إلى الموتِ فَيَتَصَدَّقُ بِالكُلِّ قال الزُّركشيُّ: وهذا أَحْسَنُ مِمَّا يُفَعَّلُ من توقيتِ التَّذِيرِ بما قبلَ مَرَضِ الموتِ وأخَذَ من ذلك بعضُهم صَحَّةَ التَّذِيرِ بِمَالِهِ لِغُلَّانٍ قبلَ مَرَضِ موته إلا أنَّ يحدثَ لي وَلَدٌ فَهو له أو إلا أنَّ يَمُوتَ قبلي فَهو لي،

ولا يصح نذر معصية، .....

ولو نذر لبعض ورثته بماله قبل مرض موته بيوم ملكه كله من غير مشارك لزال ملكه عنه إليه قبل مرضه، قال بعضهم وفي نذرت أن أتصدق بهذا على فلان قبل موتي أو مرضي لا يلزمه تعجيله أخذاً مما مر عن ابن عبد السلام فيكون ذكره الموت مثلاً غايةً للحد الذي يؤخر إليه لكن يمتنع تصرفه فيه وإن لم يخرج عن ملكه؛ لئلا يعلق حق المنذور له اللازم به ولا يصح الدعوى به كالدين المؤجل. ولو مات المنذور له قبل الغاية بطل وقد يترافع في ذلك كله أنه لو قال: أنت طالق قبل موتي وقع حالاً فقياسه هنا صحته حالاً فيملكه المنذور له كما في علي أن أتصدق بهذا على فلان وينعقد معلقاً في نحو إذا مرضت فهو نذر له قبل مرضي بيوم وله التصرف هنا قبل حصول المعلق عليه لضعف النذر حينئذ وأتى جمع فيمن أراد أن يتبايعاً فاتفقاً على أن ينذر كل للآخر بمتاعه ففعلاً صح وإن زاد المبتدئ إن نذرت لي بمتاعك وكثيراً ما يفعل ذلك فيما لا يصح بيعه ويصح نذره ويصح تعجيل المنذور المعلق بعد التعليق وقبل وجود الصفة كما مر ويصح إبراء المنذور له التأخر عما في ذمته وإن لم يملكه حيث جاز له المطالبة به كما يصح إسقاط حق الشفعة وسيأتي أنه لا يصح بمن لا يدرى معناه ومحلّه إن جهله بالكلية بخلاف ما إذا عرف أنه يفيد نوع عطية مثلاً ونذر قراءة جزء قرآن أو علم مطلوب كل يوم صحيح ولا حيلة في حله ولا يجوز له تقديم وظيفة يوم عليه فإن فاتت قضي. ولو نذر عمارة هذا المسجد وكان خراباً فعمره غيره فهل نقول بطل نذره لاعتد نفوذه؛ لأنه إنما أشار إليه وهو خراب فلا يتناول خرابه بعد ذلك أو لم يبطل بل يوقف حتى يخرب فيعمره تصحيحاً لللفظ ما أمكن؟ كل مختل والأقرب الأول وتصحيح اللفظ ما أمكن إنما يعدل إليه إن احتمله لفظه وقد تقرر أن لفظه لا يحتمل ذلك؛ لأن الإشارة إنما وقعت للخراب حال النذر لا غير نعم، إن نوى عمارته وإن خرب بعد لزمته.

(ولا يصح نذر معصية) لخبر مسلم «لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم»<sup>(١)</sup> وكان سبب انعقاد نذر عتي المزهون من موبر مع حرمة اعتاقه له وإن نفذ أن الخلاف في عدم الحرمة قوي؛ لأن حق الغير ينجز بالقيمة والملك للمعتق فأى وجه للحرمة حينئذ فاندفع ما لصاحب التوشيح هنا وبفرضها هي لأمر خارج وهي لا تمنع انعقاد النذر، ومن ثم صح نذر المدين بما يحتاجه لوفاء دينه وإن حرم عليه التصديق به؛ لأنها لأمر خارج، وهم بعضهم في قوله: لا يصح النذر هنا. وأفهم المتن أنه لو نذر أن يصلي في مغصوب لم ينعقد وهو أقرب على ما قاله الزركشي من قول آخرين: ينعقد ويصلي في غيره ويؤيده عدم انعقاد نذر صلاة لا سبب لها في وقت مكروه وصلاة في ثوب نجس إلا أن يفرق بأن الحرمة في هذين لذات المنذور أو لازمها بخلافها في الأولى، وقد يوجه ما

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٤١]، وغيره من حديث: عمران بن حصين رضي الله عنه به نحوه.



## ولا واجب،

قاله فيها بأن الحرمة هنا مُجْمَع عليها فَأُلْحِقَت بالذاتِي بخلافها في نذرِ التَّصَدُّقِ والعَتَقِ المذكورين، وكالمعصية المكروه لذاته أو لازمه كصوم الذَّهْرِ الآتي، وكنذر ما لا يملك غيره وهو لا يَصْبِرُ على الإضاعة لا لِعَارِضِ كصوم يوم الجمعة لِمَا يَأْتِي في شرح قوله صَامَ آخِرَهُ وهو الجُمُعَةُ وكنذره لأحد أبويه أو أولاده فقط، وقولُ جمع: لا يصح؛ لأن الإيثَارَ هنا بغيرِ غَرَضٍ صحيحٌ مكروهٌ مَرْدُودٌ بآته لأمرِ عَارِضٍ هو خَشْيَةُ الْعُقُوقِ مِنَ الْبَاقِينَ.

قال بعضهم: وإذا صرَّح الأصحابُ بصحة نذرِ الْمُزَوَّجَةِ لِصَوْمِ الذَّهْرِ من غيرِ إِذْنِ الزَّوْجِ لِكَيْتَها لا تَصُومُ إلا بِإِذْنِهِ. مع حرمة فاولى أَنْ يَصْحَ بالمكروه اهـ على أَنَّ المكروه هو عدمُ العَدْلِ وهو لا وجودَ له عند التَّنْذِرِ وإن نَوَى أَنْ لَا يُعْطِيَ الْبَاقِينَ وإنما يوجَدُ بعدُ بتركِ إعطاءِ الْبَاقِينَ مثلَ الْأَوَّلِ، ومن ثَمَّ لو أعطاهم مثله فلا كراهة وإن كان قد نَوَى عدمَ إعطائهم حالَ إعطاءِ الْأَوَّلِ فَتَنْجِ أَنَّ الْكَرَاهَةَ لَيْسَتْ مُقَارِنَةً لِلتَّنْذِرِ وإنما توجَدُ بعده فلم يكن لَتَأْثِيرِها فيه وجهٌ وبهذا اندفع ما أطالَ به بعضهم لِلْبُطْلَانِ، ومَحَلُّ الْخِلَافِ حيثُ لم يُسَنَّ إِثَارُ بعضهم، أما إذا نَذَرَ لِلْفَقِيرِ أو الصَّالِحِ أو الْبَارِّ منهم فيصحُّ اتِّفَاقًا وقولُ الرُّوضَةِ في: إن شَفَى اللَّهَ مَرْضِيَّ فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ على وَلَدِي لَزِمَهُ الْوَفَاءُ ظَاهِرٌ في صحته على الإطلاقِ وحمله على ما إذا لم يكن له إلا وَلَدٌ واحدٌ أو سَوَى بَيْنَهُم أو فَضَّلَهُ لو صَفَّ يَفْتَضِيهِ تَكْلُفٌ.

(تنبيه): اختلف مَسَائِكُنَا في نذرِ مَقْتَرَضٍ مَالًا مُعَيَّنًا لِمُقَرَضِهِ كُلَّ يَوْمٍ ما دَامَ ذَيْنُهُ في ذِمَّتِهِ فقال بعضهم: لا يصحُّ لآته على هذا الوجه الخاصُّ غيرُ قُرْبَةٍ بَلْ يُتَوَصَّلُ به إِلَى رَبِّا التَّسْبِيَةِ، وقال بعضهم يصحُّ؛ لآته في مُقَابَلَةِ حُدُوثِ نِعْمَةٍ رِنِحِ الْقَرْضِ إن اتَّجَرَ فيه أو اندَفَاعِ نِعْمَةِ الْمُطَالَبَةِ إن احتَاجَ لِيَقَاتِهِ في ذِمَّتِهِ لِإِعْسَارٍ أو انْفَاقٍ؛ ولآته يُسَنَّ لِلْمَقْتَرَضِ أَنْ يَرُدَّ زِيَادَةً عَمَّا اقْتَرَضَهُ فإذا التَزَمَهَا بنذرٍ انْعَقَدَ وَلَزِمَتْهُ فهو حينئذٍ مُكَافَأَةٌ إِحْسَانٍ، لا وَضْلَةٌ لِلرُّبَا إِذْ هو لا يَكُونُ إِلَّا في عَقْدٍ كَبِيرٍ، ومن ثَمَّ لو شَرَطَ عَلَيْهِ التَّنْذِرَ في عَقْدِ الْقَرْضِ كان رِبَاً اهـ.

وقد يُجْمَعُ بِحَمَلِ الْأَوَّلِ على ما إذا قَصَدَ أَنْ نَذَرَهُ ذَلِكَ في مُقَابَلَةِ الرُّنْحِ الْحَاصِلِ له والثاني على ما إذا جعله في مُقَابَلَةِ حُصُولِ التَّغْمَةِ أو اندَفَاعِ التَّغْمَةِ الْمَذْكُورِينَ وَيَتَرَدَّدُ التَّنْظَرُ في حالةِ الإِطْلَاقِ وَالْأَقْرَبُ الصَّحَّةُ؛ لأنَّ إِعْمَالَ كَلَامِ الْمُكَلَّفِ حيثُ كان له مَحْمَلٌ صَحِيحٌ خَيْرٌ من إِهْمَالِهِ وما مرَّ عن الْقَفَالِ في إنَّ جَامِعَتَيْنِ وَالْحَاصِلُ بَعْدَهُ يُؤَيِّدُ ما ذَكَرْتَهُ من الْجَمْعِ فَتَأَمَّلْهُ.

(ولا) نذرُ (واجبٍ) عَيْنِيَّ كَصَلَاةِ الظُّهْرِ أو مُخَيَّرٍ كَأَحَدِ خِصَالِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ مُبْهَمًا بِخِلَافِ خَصْلَةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْهَا على ما بحث أو واجبٍ على الْكِفَايَةِ تَعَيَّنَ بِخِلَافِ إِذَا لم يَتَعَيَّنْ فيصحُّ نذرُهُ احتِجَاجٌ في أدائِهِ لِمَالٍ كَجِهَادٍ وَتَجْهِيْزٍ مَيَّتٍ أم لا كَصَلَاةِ جَنَازَةٍ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَ عَيْنًا بِالزَّامِ الشَّرْعِ قَبْلَ التَّنْذِرِ فلا معنى لِاتِّزَامِهِ، وَلَوْ نَذَرَ ذُو ذَيْنٍ حَالًا أَنْ لَا يُطَالِبَ غَرِيْمَهُ فَإِنْ كان مُعْسِرًا لَغِيٍّ؛ لِأَنَّ إِنْظَارَهُ وَاجِبٌ، أو

ولو نَذَرَ فَعَلَّ مُبَاحٍ، أَوْ تَزَكَّاهُ لَمْ يَلْزَمَهُ لَكِنْ إِنْ خَالَفَ لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ عَلَى الْمُرْجَحِ. وَلَوْ  
نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نَذِبَ تَعَجُّلُهَا، فَإِنْ قَيَّدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مَوَالَاةٍ وَجِبَ، .....

موسراً وفي الصبر عليه فائدة له كرجاء غلو سغير بضاعته، لزمه؛ لأن القرية فيه ذاتية حينئذ أو ليس فيه ذلك لئلا إذا لا قرية فيه كذلك حينئذ هذا ما يظهر في ذلك، وإن أطلق كثيرون أن الحال يتأجل بالتأخر كالوصية وله فيما إذا قيد بأن لا يطالبه أن يحيل عليه وأن يوكل من يطالبه وأن يبيعه لغيره على القول به وأن يطالب ضامنه، ولو أسقط المدين حق من هذا التأخر لم يسقط، ولو نذر أن لا يطالبه مدة فمات قبلها فلو ارثه مطالبته كما قاله أبو زُرعة وغيره وردوا قول الاستوي ومن تبعه بخلافه. (ولو نذر فعل مباح أو تركه) كأكل ونوم من كل ما استوى فعله وتركه أي: في الأصل وإن رجع أحدهما بنية عبادة به كالأكلي للتقوى على الطاعة (لم يلزمه) لخبر أبي داود «لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله تعالى»<sup>(١)</sup> وفي البخاري أنه ﷺ «أمر أبا إسرائيل أن يترك ما نذره من نحو قيام وعدم استظلال»<sup>(٢)</sup> وإنما قال ﷺ: «لمن نذرت أن تضرب على رأسه بالذف حين قدم المدينة أو في بندوك»<sup>(٣)</sup> لما اقترن به من غاية سرور المسلمين وإغاطة المنافقين بقدمه فكان وسيلة لقرية عامة ولا يتعد فيما هو وسيلة لهذه أنه مندوب للإلزامه على أن جمعاً قالوا بنذبه لكل عارض سرور لا سيما التكاثر، ومن ثم أمر به فيه في أحاديث وعليه فلا إشكال أصلاً (لكن إن خالف لزمه كفارة يمين على المرجح) في المذهب كما بأصله واقتضاه كلام الروضة وأصلها في موضع لكن المعتمد ما صوبه في المجموع وصححه في الروضة كالشرحين أنه لا كفارة فيه مطلقاً كالفرض والمعصية والمكروه وخبر: «لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين»<sup>(٤)</sup> ضعيف اتفاقاً، (ولو نذر صوم أيام) وأطلق لزمه ثلاثة كما يأتي وإن عيّن عددها فما عيّن وفي الحاليين (نذب تعجيلها) مسارعة لبراءة ذمته نعم، إن عارض له ما هو أهم كسفر يشق فيه الصوم كان التأخير أولى ذكره الأذرعى أو كان عليه صوم كفارة سبقت التأخر سن تقديمها عليه إن كانت على التراخي وإلا وجب ذكره البلقيني (فإن قيد بتفريق أو موالاة وجب) ما قيد به منهما عملاً بما التزمه، أما الموالاة فواضح، وأما التفريق فلأن الشارع اعتبره في صوم التمتع فإن نذر

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١٨٥/٢]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٣٢٧٣]، من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ.

قلت: حديث حسن. وينظر: (صحيح أبي داود) للالباني [رقم/١٩١٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٣٢٦]، وغيره من حديث: ابن عباس ﷺ.

(٣) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٣١٢]، من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به. قلت: حديث حسن. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للالباني [رقم/٢٨٣٣].

(٤) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٢٩٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٥٢٤]، والنسائي في (سننه) [رقم/٣٨٣٤]، وغيرهم من حديث: عائشة ﷺ.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للالباني [رقم/٢٥٩٠].

وَالْأَجَازَ. أَوْ سَنَةً مُعَيَّنَةً صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلَا قَضَاءَ، وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ وَنَفَاسٍ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَظْهَرِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ لَا يَجِبُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا بِلَا عُذْرٍ وَجَبَ قضاؤه وَلَا يَجِبُ اسْتِثْنَاءُ سَنَةٍ، فَإِنْ شَرَطَ التَّنَائُعَ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ. أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّنَائُعَ وَجَبَ، وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَوْضِهِ وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ .....

عَشْرَةٌ مُفَرَّقَةٌ فَصَامَهَا وَلَا حُسْبَ لَهَا مِنْهَا خَمْسَةٌ (وَالَا يُقَيَّدُ بِتَفْرِيقٍ وَلَا مَوَالَاةٍ (جَازٍ) كُلُّ مَنْهُمَا لَكِنْ الْمَوَالَاةُ أَفْضَلُ، (أَوْ) نَذَرَ صَوْمَ (سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ) كَسَنَةِ كَذَا أَوْ سَنَةٍ مِنَ الْغَدِ أَوْ مِنْ أَوَّلِ شَهْرٍ أَوْ يَوْمٍ كَذَا (صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ) الْفَطْرَ وَالْأَضْحَى (وَالْتَّشْرِيقَ) وَجُوبًا لِحَرَمَةِ صَوْمِهَا، وَالْمُرَادُ عَدَمُ نَيْتِهِ صَوْمَ ذَلِكَ لَا تَعَاطِي مُفْطِرٍ خِلَافًا لِلْفَقَّالِ (وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ)؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ غَيْرُهُ (وَلَا قَضَاءَ) لِأَنَّهَا لَا تُقْبَلُ صَوْمًا فَلَمْ تَدْخُلْ فِي نَذَرِهِ (وَإِنْ أَفْطَرَتْ لِحَيْضٍ أَوْ نَفَاسٍ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَظْهَرِ) وَانْتَصَرَ لَهُ الْبُلْقَيْنِي؛ لِقَبُولِ رَمَنِهَا لِلصَّوْمِ فِي ذَاتِهِ فَوَجَبَ الْقَضَاءُ كَمَا لَوْ أَفْطَرَتْ رَمَضَانَ لِأَجْلِهِمَا.

(قُلْتُ الْأَظْهَرُ لَا يَجِبُ) الْقَضَاءُ (وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛ لِأَنَّ أَيَّامَ أَحَدِهِمَا لَمَّا لَمْ تُقْبَلِ الصَّوْمَ، وَلَوْ لِعَرُوضِ ذَلِكَ الْمَانِعِ لَمْ يَشْمَلْهَا التَّنْذُرُ (وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا) مِنْهَا (بِلَا عُذْرٍ وَجَبَ قضاؤه) لِتَفْوِيتِهِ الْبِرَّ بِاخْتِيَارِهِ.

(وَلَا يَجِبُ اسْتِثْنَاءُ سَنَةٍ) بَلْ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى قَضَاءِ مَا أَفْطَرَهُ؛ لِأَنَّ التَّنَائُعَ كَانَ لِلْوَقْتِ لَا لِكُونِهِ مَقْصُودًا فِي نَفْسِهِ كَمَا فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ، وَمَنْ تَمَّ لَوْ أَفْطَرَهَا كُلَّهَا لَمْ يَجِبِ الْوَلَاءُ فِي قَضَائِهَا وَيُتَّجَهُ وَجُوبُهُ مِنْ حَيْثُ إِنَّ مَا تَعَدَّى بِفَطْرِهِ يَجِبُ قضاؤه فَوْرًا، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ بِلَا عُذْرٍ مَا أَفْطَرَهُ بِعُذْرٍ فَلَا يَجِبُ قضاؤه نَعَمْ، إِنْ أَفْطَرَ لِعُذْرِ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ لَزِمَهُ الْقَضَاءُ خِلَافًا لِمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الْمُتَنِ فِيهِمَا وَالرُّوْضَةُ وَأَصْلُهَا فِي الْمَرَضِ وَعَجِيبٌ قَوْلُ مَنْ قَالَ إِنَّ الْمُتَنَ وَأَصْلَهُ ذَكَرَا وَجُوبَ الْقَضَاءِ فِي الْمَرَضِ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ رَمَنَهُمَا يَقْبَلُ الصَّوْمَ فَشَمِلَهُ التَّنْذُرُ بِخِلَافِ نَحْوِ الْحَيْضِ فَإِنْ قُلْتُ: فَمَا مَحَلُّ قَوْلِهِ بِلَا عُذْرٍ حَيْثُ تَذَرُ؛ لِأَنَّ الْأَعْدَارَ الْأَوَّلَ ذَكَرَ أَنَّ لَا قَضَاءَ فِيهَا فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا عُذْرُ السَّفَرِ وَالْمَرَضِ وَهُمَا يَجِبُ الْقَضَاءُ بِهِمَا قُلْتُ لَا تَنْتَحِصِرُ الْأَعْدَارُ فِيمَا ذَكَرَ بَلْ مِنْهَا الْجُنُونُ وَالْإِعْمَاءُ فَلَا قَضَاءَ فِيهِمَا كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُهُ وَالضَّابِطُ الْمَعْلُومُ مِمَّا ذَكَرَ أَنَّ كُلَّ مَا قَبْلَ الصَّوْمِ عَنِ التَّنْذِرِ فَأَفْطَرَهُ يَقْضِيهِ وَمَا لَا فَلَ، (فَإِنْ شَرَطَ التَّنَائُعَ) فِي نَذْرِ السَّنَةِ الْمُعَيَّنَةِ، وَلَوْ فِي نَيْتِهِ كَمَا قَالَه الْمَاوَرَدِيُّ (وَجَبَ) بِفَطْرِهِ يَوْمًا، وَلَوْ لِعُذْرِ سَفَرٍ وَمَرَضٍ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي الْكُفَّارَةِ وَإِنْ كَانَتْ قَضِيَّةٌ سِيَاقِ الْمُتَنِ فَرَضَهُ فِي عَدَمِ الْعُذْرِ الْاِسْتِثْنَاءَ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ التَّنَائُعَ صَارَ مَقْصُودًا (أَوْ) نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ (غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّنَائُعَ) فِي نَذَرِهِ، وَلَوْ بِالنَّيَّةِ (وَجَبَ) التَّنَائُعَ وَفَاءً بِمَا التَزَمَهُ. (وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَوْضِهِ وَ) لَا (أَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ) لِاسْتِثْنَاءِ ذَلِكَ شَرْعًا وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْمُعَيَّنَةِ كَمَا مَرَّ وَخَرَجَ بَعْنِ فَوْضِهِ صَوْمُهُ عَنْ نَذَرٍ أَوْ قَضَاءٍ أَوْ تَطَرُّعٍ فَإِنَّهُ بَاطِلٌ وَيَنْقَطِعُ بِهِ التَّنَائُعُ.

وَيَقْضِيهَا تِبَاعًا مُتَّصِلَةً بِآخِرِ السَّنَةِ، وَلَا يَقْطَعُهُ حَيْضٌ، وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلَانِ، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ لَمْ يَجِبْ. أَوْ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ أَبَدًا لَمْ يَقْضِ أَثْنَانِي رَمَضَانَ، وَكَذَا الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ فِي الْأَظْهَرِ، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِبَاعًا لِكِفَارَةِ صَامَهُمَا، وَيَقْضِي أَثْنَانِيهِمَا، وَفِي قَوْلِي لَا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتْ الْكِفَارَةُ النَّذْرَ. قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنَفَاسٍ فِي الْأَظْهَرِ.

(ويقضيها) أي: رَمَضَانَ وَالْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ صَوْمَ سَنَةٍ وَلَمْ يَصُمْهَا (تِبَاعًا) أَيِ مُتَوَالِيَةٍ (مُتَّصِلَةً بِآخِرِ السَّنَةِ) عَمَلًا بِشَرْطِهِ التَّاتِيْعِ وَفَارَقَتْ الْمُعَيَّنَةَ بِأَنَّ الْمُعَيَّنَ فِي الْعَقْدِ لَا يُبَدَّلُ بغيرِهِ وَالْمُطْلَقُ إِذَا عُيِّنَ قَدْ يُبَدَّلُ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَبِيعَ الْمُعَيَّنَ لَا يُبَدَّلُ لِعَيْبِ ظَهَرِ بِهِ بِخِلَافِ مَا فِي الذَّمَّةِ هَذَا إِنْ أُطْلِقَ، فَإِنْ نَوَى مَا يَقْبَلُ الصَّوْمَ مِنْ سَنَةٍ مُتَتَابِعَةٍ لَمْ يَلْزِمَهُ الْقَضَاءُ قَطْعًا وَإِنْ نَوَى عِدَّةَ أَيَّامٍ سَنَةٍ لَزِمَهُ الْقَضَاءُ قَطْعًا وَتَحْمَلُ مُطْلَقُهَا عَلَى الْهَلَالِيَّةِ (وَلَا يَقْطَعُهُ حَيْضٌ) وَنَفَاسٌ لِتَعْدُلِ الْاِحْتِرَازِ عَنْهُمَا (وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلَانِ) السَّابِقَانِ فِي الْمُعَيَّنَةِ، وَقَضِيَّتُهُ تَرْجِيحُ عَدَمِ الْقَضَاءِ وَجَزَمَ بِهِ غَيْرُهُ وَنَازَعَ فِي ذَلِكَ الْبُلْقِينِي وَأَطَالَ لِظُهُورِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْمُعَيَّنَةِ وَغَيْرِهَا مِمَّا مَرَّ وَسَبَقَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ لِبَعْضِ ذَلِكَ فَقَالَ: الْأَشْبَهُ قَضَاءُ زَمَنِ الْحَيْضِ كَمَا فِي رَمَضَانَ بَلْ أَوْلَى قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَمِثْلُهُ النَّفَاسُ (وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ) أَيِ: التَّاتِيْعِ (لَمْ يَجِبْ) لِعَدَمِ التَّزَامِهِ فِي صَوْمِ سَنَةٍ هَلَالِيَّةٍ أَوْ ثَلَاثِيَّةٍ وَسِتِّيْنِ يَوْمًا، (أَوْ) نَذَرَ صَوْمِ (يَوْمِ الْاِثْنَيْنِ أَبَدًا) لَمْ يَقْضِ أَثْنَانِي رَمَضَانَ الْأَرْبَعَةَ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ لَا يَشْمَلُهَا لِسَبْقِ وَجوبِهَا، وَحَذْفُهُ نَوْنِ أَثْنَانِي صَوْنَهُ فِي الْمَجْمُوعِ وَوَقَعَ لَهُ فِي الرُّوضَةِ وَلِغَيْرِهِ إِثْبَاتُهَا وَهُوَ لُغَةً قَلِيلَةٌ خِلَافًا لِمَنْ أَنْكَرَهُ وَزَعَمَ أَنَّ حَذْفَهَا لِلتَّبَعِيَّةِ؛ لِحَذْفِهَا مِنَ الْمُفْرَدِ أَوْ لِلإِصَافَةِ مَزْدُودَ أَنَّ التَّبَعِيَّةَ لِذَلِكَ لَمْ؛ تُعْهَدْ وَبِأَنَّ أَثْنَانِي لَيْسَ جَمْعٌ مُذَكَّرٌ سَالِمًا وَلَا مُلْحَقًا بِهِ بَلْ حَذْفُهَا وَإِثْبَاتُهَا مُطْلَقًا لِعَتَانِ وَالْحَذْفُ أَكْثَرُ اسْتِعْمَالًا (وَكَذَا) الْاِثْنَيْنِ الْخَامِسَ مِنْ رَمَضَانَ وَالْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ فِي الْأَظْهَرِ) إِنْ صَادَفَتْ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ قِيَاسًا عَلَى أَثْنَانِي رَمَضَانَ، وَكَوْنُ هَذَا قَدْ يَتَّفِقُ وَقَدْ لَا لَا أَثَرَ لَهُ بَعْدَ أَنْ تَعَلَّمَ الْعِلَّةَ السَّابِقَةَ وَهِيَ سَبْقُ وَجوبِهَا وَلَيْسَ مِثْلُهَا يَوْمَ الشُّكِّ لِقَبُولِهِ لِصَوْمِ النَّذْرِ وَغَيْرِهِ كَمَا مَرَّ.

(فلو لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِبَاعًا لِكِفَارَةِ) أَوْ نَذْرِ (صَامَهُمَا وَيَقْضِي أَثْنَانِيهِمَا)؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ عَلَى نَفْسِهِ صَوْمَ الشَّهْرَيْنِ (وَفِي قَوْلِي لَا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتْ الْكِفَارَةُ) أَيِ مَوْجِبُهَا أَوْ سَبَقَ نَذْرُ الشَّهْرَيْنِ الْمُتَتَابِعَيْنِ (النَّذْرُ) لِلْاِثْنَانِي بِأَنَّ لَزِمَهُ صَوْمُ الشَّهْرَيْنِ أَوَّلًا ثُمَّ نَذَرَ صَوْمَ الْاِثْنَيْنِ؛ لِأَنَّ الْاِثْنَانِي الْوَاقِعَةَ فِيهَا حِينَئِذٍ مُسْتَنَاءٌ بِقَرِينَةِ الْحَالِ كَمَا لَا يَقْضِي أَثْنَانِي رَمَضَانَ.

(قُلْتُ ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَاتَّصَرَ لِلأَوَّلِ جَمْعٌ مُحَقَّقُونَ وَأَطَالُوا فِي الْاِنتِصَارِ لَهُ وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَثْنَانِي رَمَضَانَ بِأَنَّهُ لَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ بِخِلَافِ الْكِفَارَةِ (وَتَقْضِي) الْمَرَأَةَ (زَمَنَ حَيْضٍ وَنَفَاسٍ) وَقَعَ فِي الْاِثْنَانِي، وَالتَّائِيْدُ زَمَنَ نَحْوِ مَرَضٍ وَقَعَ فِيهَا (فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ وَقُوعُهُ فِيهِ فَلَمْ يَخْرُجْ عَنْ نَذْرِهَا، وَقَضِيَّتُهُ كَلَامُ الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا وَالْمَجْمُوعُ وَغَيْرُهَا أَنَّهُ لَا قَضَاءَ فِيهِمَا وَاعْتَمَدَهُ جَمْعُ مُتَأَخِّرُونَ وَأَجَابَ بَعْضُهُمْ عَنْ سُكُوتِهِ هُنَا عَلَى مَا فِي أَصْلِهِ بِأَنَّهُ لِلْعِلْمِ بِضَعْفِهِ مِمَّا قَدَّمَهُ فِي نَظِيرِهِ، فَإِنْ قُلْتُ

أَوْ يَوْمًا بَعَيْنِهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ. أَوْ يَوْمًا مِنْ أَشْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ آخِرَهُ وَهُوَ الْجُمُعَةُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَعَ قَضَاءً. وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمٍ نَفَلَ فَتَذَرُ إِتِمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِنْ تَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَنْعَقِدْ، وَقِيلَ: يَلْزُمُهُ يَوْمٌ. أَوْ يَوْمٌ قُدُومٍ زَيْدٍ فَلَا ظَهْرَ انْعِقَادِهِ، فَإِنْ قَدِمَ لَيْلًا أَوْ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَوْ نَهَارًا .....

على ما في المنهاج هل يُمكنُ فرقُ بين ما هنا وثم؟ قلت نعم؛ لأنَّ وقوعَ الحيضِ في يومِ الاثنين بعينه غيرُ مُتَيَقِّنٍ بالنسبةِ لها إذ قد يلزمُ حيضُها زَمَنًا ليس منه يومُ الاثنين بخلافِ نحوِ يومِ العيد فكان هذا كالمُسْتَتَنَّى بخلافِ ذاك، (أو) نَذَرَ (يومًا بعينه) أي: صومه (لم يَصُمْ قبله) فإنَّ فعلَ أَثِمَ ولم يصحَّ كتقديمِ الصَّلَاةِ على وقتها ولا يجوزُ تأخيرُهُ عنه بلا عُدْرٍ فإنَّ فعلَ صَحَّ وكان قضاءً، ولو نَذَرَ صَوْمَ خَمِيسٍ ولم يُعَيِّنْ كفاه أَيُّ خَمِيسٍ كان وإذا مضى خَمِيسٌ أَي: يُمكنُ صومه أخذًا مِمَّا مرَّ في الصومِ استَقَرَّ في ذِمَّتِهِ حتى لو مات فذَى عنه (أو) نَذَرَ (يومًا من أسبوعٍ) بمعنى جُمُعَةٍ (ثم نَسِيَهُ صَامَ آخِرَهُ وهو الجُمُعَةُ فإن لم يكن) المُنْذَرُ (هو) أي: يومُ الجُمُعَةِ (وقَعَ قضاءً) وإن كان فقد وقى بما التزمه وهذا صريحٌ في صحَّةِ نذرِ المكروه لا لذاته ولا لازِمِهِ كما مرَّ إذ المكروه إفراده بالصوم لا نفسُ صومه وبه فازقَ عدمُ نذرِ صومِ الذَّهْرِ إذا كُرِهَ، وفي أنَّ أَوَّلَ الأسبوعِ السَّبْتُ وهو صريحٌ خبرِ مسلم وإنَّ تَكَلَّمَ فيه الحُفَاطُ كابنِ المدينيِّ والبُخاريُّ وجعلوه من كلامِ كُفَيْبٍ وأنَّ أبا هُرَيْرَةَ إِنَّمَا سَمِعَهُ مِنْهُ فَاشْتَبَهَ ذَلِكَ عَلَى بَعْضِ الزَّوَاةِ فَرَفَعَهُ، وَنَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ أَنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا عَلَيْهِ أَهْلُ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ إِنَّ أَوَّلَ الْخَلْقِ فِي الْأَحَدِ لَا السَّبْتَ وَدَلَّ لَهُ خَبَرُ «خَلَقَ اللَّهُ الْأَرْضَ يَوْمَ الْأَحَدِ»<sup>(١)</sup> إِسْنَادُهُ صَالِحٌ وَمَنْ ثَمَّ كَانَ الْأَكْثَرُونَ عَلَى أَنَّ أَوَّلَهُ الْأَحَدُ وَجَرى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ فِي تَحْرِيرِهِ وَغَيْرِهِ وَعَلَيْهِ فَيَصُومُ السَّبْتَ لَكِنَّ الَّذِي اعْتَمَدَهُ كَالرَّافِعِيِّ الْأَوَّلُ (وَمَنْ) نَذَرَ إِتِمَامَ كُلِّ نَاقِلَةٍ دَخَلَ فِيهَا لَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ، وَمَنْ ثَمَّ لَوْ (شَرَعَ فِي صَوْمٍ نَفَلَ) بَأَنْ نَوَى، وَلَوْ قَبْلَ الزَّوَالِ وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْبَلْقِينِيُّ.

(فَتَذَرُ إِتِمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّ صَوْمَهُ صَحِيحٌ فَصَحَّ التَّزَامُ بِالتَّذَرِ وَلَزِمَهُ الْإِتِمَامُ (وإن نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَنْعَقِدْ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ.

(وقيل يلزمه يومٌ)؛ لِأَنَّ صَوْمَ بَعْضِ الْيَوْمِ لَا يُمكنُ شَرْعًا فَلَزِمَهُ يَوْمٌ كَامِلٌ وَيَجْزِي ذَلِكَ فِي نَذَرِ بَعْضِ رَكْعَةٍ (أو) نَذَرَ (يومٌ قُدُومٍ زَيْدٍ فَلَا ظَهْرَ انْعِقَادِهِ)؛ لِإِمْكَانِ الْوَفَاءِ بِهِ بَأَنْ يَعْلَمَهُ قَبْلَ فَيَنْوِيهِ لَيْلًا وَنِيَّتُهُ حِينَئِذٍ وَاجِبَةٌ (فإن قَدِمَ لَيْلًا أَوْ فِي يَوْمٍ عِيدٍ) أَوْ تَشْرِيْقٍ (أو فِي رَمَضَانَ) أَوْ حِيضٍ أَوْ نِفَاسٍ (فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ قَيَّدَ بِالْيَوْمِ وَلَمْ يَوْجِدِ الْقُدُومَ فِي زَمَنٍ قَابِلٍ لِلصَّوْمِ نَعَمْ، يُسَنُّ فِي الْأَوَّلَى صَوْمُ صَبِيحَةِ ذَلِكَ اللَّيْلِ خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ مَنْ أَوْجَبَهُ قَالَ الرَّافِعِيُّ: أَوْ يَوْمٌ آخَرُ شُكْرًا لِلَّهِ تَعَالَى (أو) قَدِمَ (نَهَارًا)

(١) [ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) (٢/٥٩٢)، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/٥٩٧٣].

وهو مُفْطِرٌ أو صَائِمٌ قَضَاءٌ أو نَذْرًا وَجِبَ يَوْمٌ آخَرَ عن هذا، أو وهو صَائِمٌ نَفْلًا فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ يَجِبُ تَثْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ، ولو قال: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ، وَإِنْ قَدِمَ عَمَرُو فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ فَقَدِمَا فِي الْأَرْبَعَاءِ وَجِبَ صَوْمُ الْخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي الْآخَرَ.

قَابِلًا لِلصَّوْمِ (وهو مُفْطِرٌ أو صَائِمٌ قَضَاءٌ أو نَذْرًا وَجِبَ يَوْمٌ آخَرَ عن هذا) أَي: نَذَرَهُ لِقُدُومِهِ كَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ مُعَيَّنٍ ففاته وخُرجَ بِقَضَائِهِ وما بَعْدَهُ مَا لَوْ صَامَهُ عَنِ الْقُدُومِ بِأَنْ ظَنَّ قُدُومَهُ فِيهِ أَي: بِإِحْدَى الطَّرِيقِ السَّابِقَةِ فِيمَا لَوْ تَحَدَّثَ بِرُؤْيَا رَمَضَانَ لَيْلًا فَتَوَلَّى كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فَيَبْتَغِي التَّيَّةَ لَيْلَتَهُ فَيَصُحُّ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بَنَاهُ عَلَى أَصْلٍ صَحِيحٍ (أو) قَدِيمٍ، وَلَوْ قَبْلَ الزَّوَالِ (وهو صَائِمٌ نَفْلًا فَكَذَلِكَ) يَلْزُمُهُ صَوْمُ يَوْمٍ آخَرَ عَنْ نَذَرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِالْوَجِبِ عَلَيْهِ بِالنَّذْرِ (وقِيلَ يَجِبُ تَثْمِيمُهُ) بِقَضْدِ كَوْنِهِ عَنِ النَّذْرِ (ويَكْفِيهِ) عَنْ نَذَرِهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ إِلَّا مِنْ وَقْتِ الْقُدُومِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ بِقُدُومِهِ يَتَبَيَّنُ وَجُوبُهُ مِنْ أَوَّلِ التَّهَارِ لِتَعَذُّرِ تَبْعِيضِهِ، وَبِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا لَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ يَوْمٍ قُدُومِهِ فَإِنَّ الصَّوَابَ فِي الْمَجْمُوعِ وَنَقْلُهُ عَنِ التَّصَوُّفِ وَأَتْفَاقِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ إِلَّا مِنْ حِينَ الْقُدُومِ، وَلَا يَلْزُمُهُ قَضَاءُ مَا مَضَى مِنْهُ أَي: لِإِمْكَانِ تَبْعِيضِهِ فَلَمْ يَجِبْ غَيْرُ بَقِيَّةِ يَوْمٍ قُدُومِهِ.

(ولو قال: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ) مِنْ تَلَوُّهُ وَتَلِيَّتِهِ. تَبِعْتُهُ وَتَرَكَتُهُ فَهُوَ ضِدُّ وَالتَّلَوُّ بِالْكَسْرِ مَا يَتْلُو الشَّيْءَ وَالْمُرَادُ بِالتَّالِي هُنَا التَّابِعُ مِنْ غَيْرِ فَاصِلٍ (وَإِنْ قَدِمَ عَمَرُو فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ) أَي: يَوْمِ قُدُومِهِ (فَقَدِمَا) مَعًا أَوْ مُرْتَبَا (فِي الْأَرْبَعَاءِ) بِتَثْلِيثِ الْبَاءِ وَالْمَدِّ (وَجِبَ صَوْمُ يَوْمِ الْخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ) لِسَبْقِهِ (وَيَقْضِي الْآخَرَ) لِتَعَذُّرِ الْإِتْيَانِ بِهِ فِي وَقْتِهِ نَعَمْ، يَصُحُّ مَعَ الْإِثْمِ صَوْمُ الْخَمِيسِ عَنِ النَّذْرِ الثَّانِي وَيَقْضِي يَوْمًا آخَرَ عَنِ النَّذْرِ الْأَوَّلِ وَفِي الْمَجْمُوعِ، لَوْ قَالَ إِنْ قَدِمَ فَعَلِيٌّ أَنْ أَصُومَ أَمْسَ يَوْمٍ قُدُومِهِ لَمْ يَصُحَّ نَذَرُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ وَوَقَعَ لِشَارِحِ أَنَّهُ قَالَ عَنْهُ: صَحَّ نَذَرُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ وَغَلِطَ فِيهِ وَنَظِيرُ مَا ذَكَرَ مَا لَوْ قَالَ إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَعَلِيٌّ عَتَقَ هَذَا ثُمَّ قَالَ إِنْ قَدِمَ غَائِبِي فَعَلِيٌّ عَتَقَهُ فَحَصَلَ الشَّفَاءُ وَالْقُدُومُ لَكِنْ فِي هَذِهِ آرَاءٌ، رَأَى الْقَاضِي كَمَا فَهِمَهُ فِي التَّوَسُّطِ عَنْهُ عَدَمَ انْعِقَادِ النَّذْرِ الثَّانِي وَيَعْتَقُ عَنِ الْأَوَّلِ وَرَأَى الْعَبَّادِيُّ الْإِنْعِقَادَ وَيَعْتَقُ عَنِ السَّابِقِ كَمَا نَقَلَهُ الْقَاضِي عَنْهُ وَلَا يَوْجِبُ الْأَخِيرُ شَيْئًا فَإِنْ وَقَعَ مَعًا أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا وَثَمَرَةُ الْإِقْرَاعِ أَنْ أَيُّ نَذَرٍ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهُ أَعْتَقَهُ عَنْهُ وَرَأَى الْبَغَوِيُّ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ فَإِنْ وَجِدَتْ الْأُولَى عَتَقَ عَنْهَا وَإِلَّا فَعَنِ الثَّانِيَةِ وَالَّذِي يُتَّجَهُ تَرْجِيحُهُ هُوَ الْأَخِيرُ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ يَقْبَلُ التَّعْلِيلَ حَتَّى بِالْمَعْدُومِ وَحَيْثُذِلْ فَإِذَا عُلِّقَ بِالْقُدُومِ لَمْ يُمَكِّنْ الْغَاوَةُ؛ لِاحْتِمَالِ عَدَمِ الْعَتَقِ عَنِ الْأَوَّلِ، وَالْعَتَقُ يُخْتَاطُ لَهُ وَلَا صَحَّتْهُ الْآنَ لِمُعَارَضَةِ نَذَرِهِ الْأَوَّلِ لَهُ وَهُوَ أَوْلَى بِسَبْقِهِ فَوَجِبَ الْعَمَلُ بِقَضِيَّتِهِ مَا امْكَنَ وَإِذَا تَعَارَضَا لَزِمَ الْقَوْلُ بِوَقْفِهِ وَقَفَّ تَبَيَّنَ فَإِنْ وَجِدَ الْأَوَّلُ عَتَقَ عَنْهُ مُطْلَقًا وَإِلَّا عَتَقَ عَنِ الثَّانِي.

فَإِنْ قُلْتُ: صَحَّةُ بَيْعِ الْمُعْلَقِ عَتَقَهُ بِدُخُولِ مَثَلًا وَوَقْفِهِ تُؤَيِّدُ صَحَّةَ نَذْرِ الثَّانِي حَتَّى يَتَرْتَّبَ عَلَيْهِ مَا

## [فَضْلٌ]

نَذَرَ الْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ أَوْ إِيَّانَهُ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، فَإِنْ نَذَرَ الْإِتْيَانَ لَمْ يَلْزَمْهُ مَشْيٌ، وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيِ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِيًا فَلَاظْهَرُ وَجُوبُ الْمَشْيِ، ....

ذَكَرَ عَنِ الْعَبَادِيِّ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بَأَنَّ الدُّخُولَ الْمُعَلَّقَ بِهِ أَوَّلًا لَا التَّزَامَ فِيهِ فَجَاَزَ الرُّجُوعُ عَنْهُ بِنَحْوِ الْبَيْعِ بِخِلَافِ النَّذْرِ هُنَا فَإِنَّهُ تَعَلَّقَ بِالْأَوَّلِ وَهُوَ لَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَنْهُ، وَلَا يُبْطَلُهُ وَصَحَّةُ نَذْرِ الثَّانِي يَلْزُمُهَا ذَلِكَ بِخِلَافِ الْقَوْلِ بِالْوَقْفِ فَتَعَيَّنَ؛ لِأَنَّ فِيهِ وِفَاءً بِكُلِّ مِنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي فِي الْجُمْلَةِ فَتَأَمَّلْهُ. قِيلَ وَيُؤْخَذُ مِنْ صَحَّةِ النَّذْرِ الثَّانِي صَحَّةُ بَيْعِهِ قَبْلَ وَجُودِ الصَّفْعَةِ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ النَّذَرَ الثَّانِي وَإِنْ قُلْنَا بِصَحَّتِهِ لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ الْمُسْتَحَقُّ مِنْ أَصْلِهِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ.

## فصل في نذر النُّسكِ والصدقة والصلاة وغيرها

إِذَا (نَذَرَ الْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى) وَقَيَّدَهُ بِكَوْنِهِ الْحَرَامِ أَوْ نَوَاهُ أَوْ نَوَى مَا يَخْتَصُّ بِهِ كَالطَّوَافِ فِيمَا يَظْهَرُ، وَمَنْ تَمَّ كَانَ ذِكْرُ بَقْعَةٍ مِنَ الْحَرَمِ كَدَارِ أَبِي جَهْلٍ كَذِكْرِ الْبَيْتِ الْحَرَامِ فِي جَمِيعِ مَا يَأْتِي فِيهِ (أَوْ إِتْيَانَهُ) أَوْ الذَّهَابَ إِلَيْهِ مِثْلًا (فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ) أَوْ بِهِمَا وَإِنْ نَفَى ذَلِكَ فِي نَذَرِهِ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَذْرِ التَّضْحِيَةِ بِهَذِهِ الشَّأَةِ عَلَى أَنْ لَا يُفَرَّقَ لَحْمُهَا فَإِنَّهُ يُلْغَوِ النَّذْرُ مِنْ أَصْلِهِ بِأَنَّ النَّذْرَ وَالشَّرْطَ هُنَا تَضَادًّا فِي مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ؛ لِاقْتِضَاءِ الْأَوَّلِ خُرُوجَهَا عَنْ مَلِكِهِ بِمُجَرِّدِ النَّذْرِ، وَالثَّانِي بَقَاءِهَا عَلَى مَلِكِهِ بَعْدَ النَّذْرِ بِخِلَافِهَا تَمَّ فَإِنَّهُمَا لَمْ يَتَوَارَدَا عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِتْيَانَ غَيْرَ التُّسْكِ فَلَمْ يُضَادَّ نَفْيُهُ ذَاتَ الْإِتْيَانِ بَلْ لَازِمُهُ، وَالتُّسْكُ؛ لِشِدَّةِ تَشْبِيهِهِ وَلُزُومِهِ كَمَا يُعْرَفُ مِمَّا مَرَّ فِي بَابِهِ لَا يَتَأَثَّرُ بِمِثْلِ هَذِهِ الْمُضَادَّةِ لِضَعْفِهَا ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا أَشَارَ لِذَلِكَ فِي شَرْحِ الرُّوْضِ وَفَرَّقَ فِي شَرْحِ الْبَهْجَةِ بِأَنَّ التَّضْحِيَةَ مَالِيَّةٌ، وَإِتْيَانُ الْحَرَمِ بَدَنِيَّةٌ وَهِيَ أَضْيَقُ وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهُمْ أَحَقُّوا الْحَجَّ بِالْمَالِيَّةِ فِي كَثِيرٍ مِنْ أَحْكَامِهَا وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا قُرْبَةَ فِي إِتْيَانِ الْحَرَمِ إِلَّا بِذَلِكَ فَلَزِمَ حَمْلًا لِلنَّذْرِ عَلَى الْمَعْهُودِ الشَّرْعِيِّ، وَمَنْ تَمَّ لَوْ نَذَرَ إِتْيَانَ مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ أَوْ بَيْتِ الْمُقَدَّسِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ كَسَائِرِ الْمَسَاجِدِ؛ أَمَّا إِذَا ذَكَرَ الْبَيْتَ وَلَمْ يَقْيِئْهُ بِذَلِكَ وَلَا نَوَاهُ فَيُلْغَوِ نَذْرُهُ؛ لِأَنَّ الْمَسَاجِدَ كُلَّهَا بُيُوتُ اللَّهِ تَعَالَى وَبِحَثِّ الْبُلْقَيْنِيِّ أَنَّ مَنْ نَذَرَ إِتْيَانَ مَسْجِدِ الْبَيْتِ الْحَرَامِ وَهُوَ دَاخِلُ الْحَرَمِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ كَبَقْيَةِ الْمَسَاجِدِ وَلَهُ احْتِمَالُ آخَرُ وَالَّذِي يَنْتَجِي أَنَّهُ يَلْزَمُهُ التُّسْكُ هُنَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ أَوْ جُزْءٍ مِنَ الْحَرَمِ فِي النَّذْرِ صَارَ مَوْضُوعًا شَرْعًا عَلَى التَّزَامِ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ وَمَنْ بِالْحَرَمِ يَصِحُّ نَذْرُهُ لِهَمَّا فَيَلْزَمُهُ هُنَا أَحَدُهُمَا وَإِنْ نَذَرَ ذَلِكَ وَهُوَ فِي الْكُعْبَةِ أَوْ الْمَسْجِدِ حَوْلَهَا (فَإِنْ نَذَرَ الْإِتْيَانَ لَمْ يَلْزَمْهُ مَشْيٌ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْتَضِيهِ فَلَهُ الرُّكُوبُ (وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيِ) إِلَى الْحَرَمِ أَوْ جُزْءٍ مِنْهُ (أَوْ) نَذَرَ (أَنْ) يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِيًا فَلَاظْهَرُ وَجُوبُ الْمَشْيِ) مِنَ الْمَكَانِ الْآتِي بَيَّانُهُ إِلَى الْفَسَادِ أَوْ الْفَوَاتِ أَوْ فَرَاغِ التَّحَلُّلَيْنِ وَإِنْ بَقِيَ عَلَيْهِ رَمَيَّ بَعْدَهُمَا أَوْ فَرَأَى جَمِيعَ أَرْكَانِ الْعُمْرَةِ وَلَهُ الرُّكُوبُ فِي حَوَائِجِهِ خِلَالَ

فَإِنْ كَانَ قَالَ أَحْجُ مَا شِئَا فَمَنْ حَيْثُ يُحْرَمُ، وَإِنْ قَالَ أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى فَمَنْ ذَوِيْرَةُ أَهْلِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ فَرَكِبَ لِغُذْرِ أَجْزَاءِهِ وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الْأَظْهَرِ، .....

التُّسُكُ وَإِنَّمَا لَزِمَهُ الْمَشْيُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ جَعْلُهُ وَضْفًا لِلْعِبَادَةِ كَمَا لَوْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ قَائِمًا، وَكَوْنُ الرُّكُوبِ أَفْضَلَ لَا يُنَافِي ذَلِكَ لِأَنَّ الْمَشْيَ قُرْبَةً مَقْصُودَةٌ فِي نَفْسِهَا وَهَذَا هُوَ الشَّرْطُ فِي النَّذْرِ، وَأَمَّا انْتِفَاءُ وَجُودِ أَفْضَلٍ مِنَ الْمُتْلَزَمِ فَغَيْرُ شَرْطٍ اتِّفَاقًا فَاذْنَعُ مَا لِلشَّارِحِ هُنَا وَعَجِيبٌ مِمَّنْ زَعَمَ التَّنَافِي بَيْنَ كَوْنِ الْمَشْيِ مَقْصُودًا وَكَوْنِهِ مَفْضُولًا وَفِي خَبَرٍ ضَعِيفٍ عَلَى مَا فِيهِ: «مَنْ حَجَّ مَكَّةَ مَاشِيًا حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهَا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ بِكُلِّ خُطْوَةٍ سَبْعِمِائَةَ حَسَنَةٍ مِنْ حَسَنَاتِ الْحَرَمِ الْحَسَنَةُ بِمِائَةِ أَلْفِ حَسَنَةٍ»<sup>(١)</sup> وَمَعَ كَوْنِ الرُّكُوبِ أَفْضَلَ لَا يُجْزِئُ عَنِ الْمَشْيِ فَيَلْزَمُ بِهِ دَمٌ تَمَتُّعٌ كَعَكْسِهِ؛ لِأَنَّهُمَا جَنْسَانِ مُتَغَايِرَانِ فَلَمْ يُجْزَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ كَذَهَبٍ عَنْ فَضْةٍ وَعَكْسِهِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَنَذْرِ الصَّلَاةِ قَاعِدًا فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ الْقِيَامُ بَأَنَّ الْقِيَامَ أَوْ الْقُعُودَ مِنْ أَجْزَاءِ الصَّلَاةِ الْمُتْلَزِمَةِ فَأَجْزَأُ الْفَاضِلُ عَنِ الْمَفْضُولِ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ تَبَعًا وَالْمَشْيُ وَالرُّكُوبُ خَارِجَانِ عَنْ مَاهِيَةِ الْحَجِّ وَسَبَبَانِ مُتَغَايِرَانِ إِلَيْهِ مَقْصُودَانِ فَلَمْ يُجْزَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ وَأَيْضًا فَالْقِيَامُ قُعُودٌ وَزِيَادَةٌ كَمَا صَرَحُوا بِهِ فَوُجِدَ الْمُنْذُورُ هُنَا بِزِيَادَةٍ وَلَا كَذَلِكَ فِي الرُّكُوبِ وَالذَّهَبِ مَثَلًا نَعَمْ، يُشْكِلُ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُمْ لَوْ نَذَرَ شَاءَ أَجْزَاءَهُ بِذَنْتِهِ؛ لِأَنَّهُمَا أَفْضَلُ وَقَدْ يُفَرِّقُ بَأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ بَعْضَ الْبَدَنَةِ مُجْزِيًا عَنِ الشَّأَةِ حَتَّى فِي نَحْوِ الدَّمَاءِ الْوَاجِبَةِ لِأَجْزَاءِ كُلِّهَا أُولَى بِخِلَافِ الذَّهَبِ عَنِ الْفِضَّةِ وَعَكْسِهِ فَإِنَّهُ لَمْ يُعْهَدْ فِي نَحْوِ الزَّكَاةِ فَلَمْ يُجْزَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ.

وَلَوْ أَفْسَدَ تُسْكُهُ أَوْ فَاتَهُ لَمْ يَلْزَمِهِ فِيهِ مَشْيٌ بَلْ فِي قَضَائِهِ؛ لِأَنَّهُ الْوَاقِعُ عَنِ نَذَرِهِ (فَإِنْ كَانَ قَالَ أَحْجُ) أَوْ أَعْتَمِرَ (مَاشِيًا) أَوْ عَكْسَهُ (ف) يَلْزَمُهُ الْمَشْيُ (مَنْ حَيْثُ يُحْرَمُ) مِنَ الْمِيقَاتِ أَوْ قَبْلَهُ وَكَذَا مِنْ حَيْثُ عَنَ لَهُ بَعْدَهُ فِيمَا إِذَا جَاوَزَهُ غَيْرَ مُرِيدٍ تُسْكَا ثُمَّ عَنَ لَهُ فَإِنْ جَاوَزَهُ مُرِيدًا غَيْرَ مُحْرِمٍ رَاكِبًا، فَيَنْبَغِي لَزُومُ دَمَيْنِ لِلْمُجَاوِزَةِ وَالرُّكُوبِ تَنْزِيلًا لِمَا وَجَبَ فَعَلُهُ مَنْزِلَةً فَعَلِهِ ثُمَّ رَأَيْتُ كَلَامَ الْبُلْقِينِيِّ الْآتِي وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتَهُ.

(وَلَوْ قَالَ: أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ) بِقَيِّدِهِ السَّابِقِ (ف) يَلْزَمُهُ الْمَشْيُ مَعَ التُّسُكِ (مَنْ ذَوِيْرَةُ أَهْلِهِ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ قَضِيَّةَ لَفْظِهِ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ بَيْتِهِ مَاشِيًا (وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ) كَمَا هُوَ الْمَعْتَمَدُ (فَرَكِبَ لِغُذْرِ) يُبَيِّحُ تَرْكَ الْقِيَامِ فِي الصَّلَاةِ (أَجْزَاءَهُ) تُسْكُهُ عَنِ نَذَرِهِ لِمَا صَحَّ أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ مَنْ عَجَزَ عَنْهُ بِالرُّكُوبِ (وَعَلَيْهِ دَمٌ) كَدَمِ التَّمَتُّعِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِمَا صَحَّ أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ أَخْتَ عَقْبَةَ بِنَ عَامِرٍ أَنْ تَرْكَبَ وَتُهْدِيَ هَذِيًا وَحَمَلُوهُ عَلَى أَنَّهَا عَجَزَتْ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ وَقَيَّدَ الْبُلْقِينِيُّ وَجُوبَ الدَّمِ بِمَا إِذَا رَكِبَ بَعْدَ الْإِحْرَامِ مُطْلَقًا أَوْ قَبْلَهُ وَبَعْدَ مُجَاوِزَةِ الْمِيقَاتِ مُسَيًّا وَلَا فَلَا إِذْ لَا خَلَلَ فِي التُّسُكِ يَوْجِبُ دَمًا وَفَارَقَ ذَلِكَ مَا لَوْ نَذَرَ الصَّلَاةَ

(١) [ضعيف جدًا] أخرجه: ابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢٧٩١]، والطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/

٢٦٧٥]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [١/ ٦٣١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضی اللہ عنہما .

قلت: حديث ضعيف جدًا. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٩٥].



أَوْ بَلَا عُذْرٍ أَجْزَأَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَعَلَيْهِ دَمٌ. وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ مَعْضُوبًا اسْتَنَابَ. وَيُنْذَبُ تَعْجِيلُهُ فِي أَوَّلِ الْإِمْكَانِ، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ حُجٌّ مِنْ مَالِهِ. وَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ عَامَهُ وَأَمَكَّنَهُ لَزِمَهُ، فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ وَجَبَ الْقَضَاءُ، .....

قَائِمًا فَقَعْدَ لِعَجْزٍ بَأَنَّهُ لَمْ يُعْهَدْ جَبْرُهَا بِمَالٍ (أَوْ رَكِبَ (بَلَا عُذْرٍ أَجْزَأَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ) وَإِنْ عَصَى كَثُرَ الْإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَاتِ (وَعَلَيْهِ دَمٌ) عَلَى الْمَشْهُورِ أَيْضًا كَدَمِ التَّمَتُّعِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَجَبَ مَعَ الْعُذْرِ فَمَعَ عَدَمُهُ أُولَى وَلَوْ نَذَرَ الْحَفَا لَمْ يَلْزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَرْبَةٍ وَبِحَثِّ الْإِسْتَوْثِي لُزُومُهُ فِيمَا يُسَنُّ فِيهِ كَعِنْدَ دُخُولِ مَكَّةَ، (وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ) إِنْ كَانَ صَحِيحًا وَيَخْرُجُ عَنْ نَذَرِهِ الْحَجُّ بِالْإِفْرَادِ وَالتَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ وَالْمَجْمُوعِ وَيَجُوزُ لَهُ كُلُّ مِنَ الثَّلَاثَةِ وَلَا دَمٌ مِنْ حَيْثُ النَّذْرُ كَمَا يَبَيِّنُهُ مَعَ الْبَسْطِ فِيهِ فِي الْفَتَاوَى.

(فَإِنْ كَانَ مَعْضُوبًا اسْتَنَابَ) وَلَوْ بِمَالٍ كَمَا فِي حَجَّةِ الْإِسْلَامِ فَيَأْتِي فِي اسْتِنَابَتِهِ وَنَائِيهِ مَا ذَكَرُوهُ فِيهِمَا فِي الْحَجِّ مِنَ التَّقْصِيلِ فَلَا يَسْتَنْبِ مَنْ عَلَى دَوْنِ مَرْحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ، وَلَا عَيْنَ مَنْ عَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ أَوْ نَحْوُهَا (وَيُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهُ فِي أَوَّلِ سِنِي الْإِمْكَانِ) مُبَادَرَةً لِبَرَاءَةِ الذَّمِّ فَإِنْ خَشِيَ نَحْوَ عَضْبٍ أَوْ تَلَفٍ مَالٍ لَزِمَتْهُ الْمُبَادَرَةُ (فَإِنْ تَمَكَّنَ) لِتَوْفُرِ شُرُوطِ الْوُجُوبِ السَّابِقَةِ فِيهِ فِيمَا يَظْهَرُ وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالتَّمَكُّنِ قُدْرَتُهُ عَلَى الْحَجِّ عَادَةً وَإِنْ لَمْ يَلْزِمَهُ كَمَشْيٍ قَوِيٍّ فَوْقَ مَرْحَلَتَيْنِ ثُمَّ رَأَيْتَ عِبَارَةَ الْبَحْرِ صَرِيحَةً فِي هَذَا الْإِحْتِمَالِ، وَهِيَ لَوْ قَالَ إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَحُجَّ فَشَفَيْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ وَلَا يُعْتَبَرُ فِي وَجُوبِهِ وَجُودُ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ، وَهَلْ يُعْتَبَرُ وَجُودُهُمَا فِي أَدَائِهِ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ وَقِيلَ لَا يُعْتَبَرُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ كَانَ قَادِرًا عَلَى اسْتِثْنَاءِ ذَلِكَ فِي نَذَرِهِ انْتَهَتْ، فَلَمْ يَجْعَلْ وَجُودَهُمَا شَرْطًا فِي لُزُومِهِ لِذِمَّتِهِ وَإِنَّمَا جَعَلَهُمَا شَرْطًا لِمُبَاشَرَتِهِ بِنَفْسِهِ أَيْ: لِأَنَّهُ يُخْتَاطُ لَهُ أَكْثَرُ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ فِيهِ ثُمَّ رَأَيْتَ الْمَجْمُوعَ ذَكَرَ الْإِتِّفَاقَ عَلَى أَنَّ الشُّرُوطَ مُعْتَبَرَةٌ فِي الْإِسْتِقْرَارِ وَالْأَدَاءِ مَعًا وَهُوَ صَرِيحٌ فِي مَا ذَكَرْتَهُ أَوَّلًا، وَأَنَّ كَلَامَ الْبَحْرِ مَقَالَةٌ (فَأَخَّرَ فَمَاتَ حُجٌّ) عَنْهُ (مِنْ مَالِهِ) لِاسْتِقْرَارِهِ عَلَيْهِ بِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ فِي حَيَاتِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ، (وَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ) أَوْ الْعُمْرَةَ (عَامَهُ) أَوْ عَامًا بَعْدَهُ مُعَيَّنًا (وَأَمَكَّنَهُ لَزِمَهُ) فِي ذَلِكَ الْعَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَجٌّ إِسْلَامٍ أَوْ قَضَاءٍ أَوْ عُمْرَتُهُ تَفْرِيغًا عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّ زَمَنَ الْعِبَادَةِ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فَيَمْتَنِعُ تَقْدِيمُهُ عَلَيْهِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يُعَيَّنِ الْعَامُ فَيَلْزِمُهُ فِي أَيِّ عَامٍ شَاءَ وَأَمَّا إِذَا عَيَّنَهُ وَلَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ فِعْلِهِ فِيهِ كَأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مِنْ سَنَةِ عَيْنَتِهَا مَا يُمَكِّنُ الذَّهَابَ فِيهِ، وَلَوْ بَانَ كَانَ يَقْطَعُ أَكْثَرَ مِنْ مَرْحَلَةٍ فِي بَعْضِ الْآيَاتِ فِيمَا يَظْهَرُ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي الْحَجِّ لِلنُّسُكِ فَلَا يَنْعَقِدُ نَذَرُهُ، وَلَوْ حَجَّ عَنِ النَّذْرِ وَعَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ وَقَعَ عَنْهَا (فَإِنْ) تَمَكَّنَ مِنَ الْحَجِّ وَلَكِنْ (مَنَعَهُ) مِنْهُ (مَرَضٌ) أَوْ خَطَأَ طَرِيقٍ أَوْ وَقْتُ أَوْ نِسْيَانٌ لِأَحَدِهِمَا أَوْ لِلنُّسُكِ بَعْدَ الْإِحْرَامِ فِي الْكُلِّ أَيْ: بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْهُ فِيمَا يَظْهَرُ (وَجَبَ الْقَضَاءُ) لِاسْتِقْرَارِهِ بِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ بَانَ عَرَضٌ لَهُ بَعْضُ ذَلِكَ قَبْلَ تَمَكُّنِهِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْمُنْذُورَ نُسُكٌ فِي ذَلِكَ الْعَامِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ

أَوْ عَدُوٌّ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ. أَوْ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمًا فِي وَقْتٍ فَمَنَعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ وَجَبَ الْقَضَاءُ. أَوْ هَذَا لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بَهَا.

ونازع البُلْقِينِي وَأَطَالَ فِي إيجابِ القضاءِ مُطْلَقًا (أَوْ) مَنَعَهُ قَبْلَ الإِحْرَامِ أَوْ بَعْدَهُ (عَدُوٌّ) أَوْ سُلْطَانٌ أَوْ رَبٌّ دِينٍ وَلَمْ يُمَكِّنْهُ الْوَفَاءُ حَتَّى مَضَى إِمَّاكَانَ الْحَجِّ تِلْكَ السَّنَةِ (فَلَا) يَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ (فِي الْأَظْهَرِ) كَمَا فِي نُسْكِ الْإِسْلَامِ إِذَا صُدَّ عَنْهُ فِي أَوَّلِ سِنِي الْإِمَّاكَانِ وَفَارَقَ نَحْوَ الْمَرَضِ بِجَوَازِ التَّحَلُّلِ بِهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ بِخِلَافِ نَحْوِ الْمَرَضِ، (أَوْ) نَذَرَ (صَلَاةً أَوْ صَوْمًا فِي وَقْتٍ) يَصْحَانِ فِيهِ (فَمَنَعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ) كَاسِيرٍ يَخَافُ إِنْ لَمْ يَأْكُلْ قُتِلَ وَكَانَ يُكْرِهُهُ عَلَى التَّلَبُّسِ بِمُنَافِي الصَّلَاةِ جَمِيعَ وَقْتِهَا (وَجَبَ الْقَضَاءُ) لِوُجُوبِهَا مَعَ الْعَجْزِ بِخِلَافِ الْحَجِّ شَرْطُهُ الْإِسْطَاعَةُ.

وَيَقُولُنَا: كَاسِيرٌ يَخَافُ يَنْدَفِعُ اسْتِشْكَالُ الزَّرْكَشِيِّ تَصَوُّرَ الْمَنْعِ مِنَ الصَّوْمِ بِأَنَّهُ لَا قُدْرَةَ عَلَى الْمَنْعِ مِنْ نَيْتِهِ، وَالْأَكْلُ لِلْإِكْرَاهِ لَا يُفْطَرُ وَيَقُولُنَا كَانَ يُكْرِهُهُ إِلَى آخِرِهِ يَعْلَمُ الْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِ: إِنَّهُ يُصَلِّي. كَيْفَ أَمَكَّنَ فِي الْوَقْتِ الْمُعَيَّنِ ثُمَّ يَجِبُ الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عُذْرٌ نَادِرٌ كَمَا فِي الْوَاجِبِ بِالْشَّرْعِ أَهْ فِهِمْ لَمْ يَسْكُنُوا عَنْ هَذَا إِلَّا لِيَكُونَ الْغَرَضُ مَا ذَكَرْنَاهُ فَإِنْ انْتَفَى تَعَيَّنَ مَا ذَكَرَهُ وَوَقَعَ لِهَمَا فِي الْاِعْتِكَافِ أَنَّهَا لَا تَتَعَيَّنُ فِي الْوَقْتِ الْمُعَيَّنِ بِالنَّذْرِ وَالْمَعْتَمِدُ مَا هُنَا مِنَ التَّعَيَّنِ نَعَمْ، لَا يَتَعَيَّنُ وَقْتُ مَكْرُوهَةٍ عَيْنٍ لِصَلَاةٍ لَا تَتَعَقَّدُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ (أَوْ) نَذَرٌ (هَذَا) لِتَنَعُّمٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا يَصْحُحُ التَّصَدُّقُ بِهِ حَتَّى نَحْوِ ذَهْنٍ نَجِسٍ وَعَيْنَةٍ فِي نَذَرِهِ أَوْ بَعْدَهُ كَذَا وَقَعَ فِي شَرْحِ الْمُنْهَجِ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ التَّعْيِينَ بَعْدَ النَّذْرِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْمُطْلَقِ وَسَيَأْتِي أَنَّ الْمُطْلَقَ يَنْصَرِفُ لِمَا يُجْزِي أَضْحِيَّةً فَلَا يَصْحُحُ تَعْيِينُ غَيْرِهِ وَبِمَا قَرَّرْتَهُ فِي مَعْنَى هَذَا اِنْدَفَعَ اعْتِرَاضُهُ بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ بَدَلَهُ: شَيْئًا كَانَ أَوْلَى (لَزِمَهُ حَمْلُهُ) إِنْ كَانَ مِمَّا يُحْمَلُ وَلَمْ يَكُنْ بِمَحَلِّهِ أَزِيدُ قِيَمَةً كَمَا فِي الصُّورَةِ الْآتِيَةِ (إِلَى مَكَّةَ) أَيِ حَرَمِهَا إِذْ اِطْلَاقُهَا عَلَيْهِ سَائِغٌ أَيِ: إِلَى مَا عَيْنَتْهُ مِنْهُ إِنْ عَيَّنَ وَإِلَّا فَلِإِلَهِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْهَدْيِ قَالَ تَعَالَى ﴿هَذَا بِبَلْغِ الْكُفْبَةِ﴾ (الْمَائِدَةُ: ١٩٥) أَوْ التَّصَدُّقُ بِهِ (عَلَى مَنْ) هُوَ مُقِيمٌ أَوْ مُسْتَوِطِنٌ (بِهَا) مِنَ الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ السَّابِقِينَ فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ وَيَجِبُ التَّعْمِيمُ فِي الْمَحْصُورِينَ بِأَنْ سَهَّلَ عَدَهُمْ عَلَى الْآحَادِ وَيَجُوزُ فِي غَيْرِهِمُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ وَيَجِبُ عِنْدَ اِطْلَاقِ الْهَدْيِ كَوْنُهُ مُجْزِيًّا فِي الْأَضْحِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ النَّذَرَ يُسَلِّكُ بِهِ مَسَلِّكَ الْوَاجِبِ الشَّرْعِيِّ غَالِيًّا وَعَلَيْهِ إِطْعَامُهُ وَمُؤَنَّتُهُ حَمْلُهُ إِلَيْهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يَبِيعُ بَعْضُهُ لِذَلِكَ سَوَاءً أَقَالَ أَهْدِي هَذَا أَمْ جَعَلْتَهُ هَذَا أَمْ هَذَا لِلْكُفْبَةِ ثُمَّ إِذَا حَصَلَ الْهَدْيُ فِي الْحَرَمِ إِنْ كَانَ حَيَوَانًا يُجْزِي أَضْحِيَّةً وَجَبَ ذَبْحُهُ وَفَرَّقَتْهُ عَلَيْهِمْ وَيَتَعَيَّنُ الْحَرَمُ لِذَبْحِهِ أَوْ لَا يُجْزِي أَطْعَامُهُ لِهِمْ حَيًّا فَإِنْ ذَبَحَهُ فَرَّقَهُ وَغَرِمَ مَا تَقَصَّ بِالذَّبْحِ. وَلَوْ تَوَيَّ غَيْرَ التَّصَدُّقِ كَالصَّرْفِ لِسِتْرِ الْكُفْبَةِ أَوْ طَبِيعِهَا تَعَيَّنَ صَرْفُهُ فِيمَا نَوَاهُ، وَأُطْلِقَ شَارِحٌ فِي السَّمْعِ أَنَّهُ يُشْعَلُ فِيهَا، وَفِي الزَّيْتِ أَنَّهُ يُجْعَلُ فِي مَصَابِيحِهَا وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا لَوْ أَضَافَ النَّذَرُ إِلَيْهَا وَاحْتِيجَ لِذَلِكَ فِيهَا وَإِلَّا يَبِيعُ وَصَّرَفَ لِمَصَالِحِهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَلَوْ عَسَرَ التَّصَدُّقُ بَعَيْنَهُ كُلُّوْهُ بَاغَةً وَفَرَّقَ ثَمَنَهُ عَلَيْهِمْ ثُمَّ إِنْ اسْتَوَتْ قِيَمَتُهُ بِلَدِّهِ وَالْحَرَمِ تُخَيَّرَ فِي بَيْعِهِ فِيمَا شَاءَ مِنْهُمَا وَإِلَّا لَزِمَهُ بَيْعُهُ فِي الْأَزِيدِ قِيَمَةً وَإِنْ كَانَ

أَوِ التَّصَدَّقَ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ. أَوْ صَوْمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَتَّعَيْنَ، وَكَذَا صَلَاةٌ إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَفِي قَوْلٍ: «وَمَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى». قُلْتُ: الْأَظْهَرُ تَغْيِينُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَيْنَ بَلَدِهِ وَالْحَرَمِ فِيمَا يَظْهَرُ، أَمَّا مَا لَا يُمَكِّنُ حَمْلَهُ أَوْ يَعْسُرُ كَعَقَارٍ وَرَحَى فَيُبَاعُ وَيُفَرَّقُ عَلَيْهِمْ ثَمَنُهُ، وَتَلَفُ الْمُعَيَّنِ فِي يَدِهِ لَا يَضُمُّهُ أَيُّ: إِلَّا إِنْ قَصَرَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَظَاهِرٌ كَلَامُهُمْ أَنَّ الْمُتَوَلَّى لِجَمِيعِ ذَلِكَ هُوَ النَّاذِرُ وَأَنَّهُ لَيْسَ لِقَاضِي مَكَّةَ نَزْعُهُ مِنْهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَيَظْهَرُ تَرْجِيحُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِمْسَاكُهُ بِقِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي مُحَابَاةِ نَفْسِهِ؛ وَلَا تَحَادٍ الْقَابِضِ وَالْمُقْبِضِ وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ فِي إِنْ قَضَى اللَّهُ حَاجَتِي فَعَلَيَّ لِلْكَعْبَةِ كَذَا بَأَنٍ يَتَّعَيْنُ لِمَصَالِحِهَا وَلَا يُصَرَّفُ لِقُرَاءَةِ الْحَرَمِ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ الْمُهَذَّبِ وَصَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ وَخَبَرُ مُسْلِمٍ «لَوْلَا قَوْمُكَ حَدِيثُوا عَهْدَ بَكْفَرٍ لَأَنْفَقْتَ كَنْزَ الْكَعْبَةِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ» <sup>(١)</sup> الْمُرَادُ بِسَبِيلِ اللَّهِ فِيهِ إِنْفَاقُهُ فِي مَصَالِحِهَا، (أَوْ) نَذَرَ (التَّصَدَّقَ) أَوْ الْأُضْحِيَّةَ وَكَذَا التَّحْرُّ إِنْ ذَكَرَ التَّصَدَّقَ بِهِ أَوْ نَوَاهُ بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِ الْحَرَمِ (عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ)، وَلَوْ غَيْرَ مَكَّةَ (مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ) وَتَعَيَّنَ لِلْمَسَاكِينِ الْمُسْلِمِينَ مِنْهُمْ وَفَاءً بِالْمُلْتَزِمِ وَقِيَاسُ مَا مَرَّ فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ أَنَّهُ يُعَمَّمُ بِهِ الْمَحْصُورِينَ وَلَهُ تَخْصِيبُ ثَلَاثَةٍ بِهِ فِي غَيْرِ الْمَحْصُورِينَ، (أَوْ) نَذَرَ (صَوْمًا) أَوْ نَحَوَهُ (فِي بَلَدٍ)، وَلَوْ مَكَّةَ (لَمْ يَتَّعَيْنَ) فَيَلْزِمُهُ الصَّوْمُ وَيَفْعَلُهُ فِي أَيِّ مَحَلٍّ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ فِيهِ فِي مَحَلٍّ بِخُصُوصِهِ وَلَا نَظَرَ لِزِيَادَةِ ثَوَابِهِ فِيهَا وَلِذَا لَمْ يَجِبْ صَوْمُ الدِّمِّ فِيهَا بَلْ لَمْ يَجُزْ فِي بَعْضِهِ (وَكَذَا صَلَاةٌ) وَمِثْلُهَا الْاِعْتِكَافُ كَمَا مَرَّ نَذَرُهَا بِبَلَدٍ أَوْ مَسْجِدٍ لَا يَتَّعَيْنُ لِذَلِكَ نَعَمْ، لَوْ عَيَّنَ الْمَسْجِدَ لِلْفَرَضِ لَزِمَهُ، وَلَهُ فَعْلُهُ فِي مَسْجِدٍ غَيْرِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَكْثَرُ جَمَاعَةٍ فِيمَا يَظْهَرُ خِلَافًا لِمَنْ قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّا إِنَّمَا أَوْجَبْنَا الْمَسْجِدَ؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ مَقْصُودَةٌ فِي الْفَرَضِ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ مَسْجِدًا فَلْيُجْزِئْ كُلَّ مَسْجِدٍ لِذَلِكَ وَيَظْهَرُ أَنَّ مَا يُسَنُّ فِيهِ مِنَ التَّوَافِلِ كَالْفَرَضِ (إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ) فَيَتَّعَيْنُ لِلصَّلَاةِ بِالنَّذْرِ لِعَظِيمِ فَضْلِهِ وَتَعَلَّتِ التَّشْكُّ بِهِ وَصَحَّ أَنَّ الصَّلَاةَ فِيهِ بِمِائَةِ أَلْفِ صَلَاةٍ، بَلْ اسْتَنْبَطَتْ مِنَ الْأَخْبَارِ كَمَا بَيَّنَّتْهُ فِي حَاشِيَةِ مَنَاسِكَ الْمُصَنَّفِ أَنَّهَا فِيهِ بِمِائَةِ أَلْفِ أَلْفِ صَلَاةٍ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى وَبِهِ يَتَّضِحُ الْفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنِ الصَّوْمِ، وَالْمُرَادُ بِهِ الْكَعْبَةُ وَالْمَسْجِدُ حَوْلَهَا مَعَ مَا زِيدَ فِيهِ وَقِيلَ جَمِيعُ الْحَرَمِ (وَفِي قَوْلٍ) إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ (وَمَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى) لِمُشَارَكتهما لَهُ فِي بَعْضِ الْخُصُوصِيَّاتِ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ» <sup>(٢)</sup> وَبَيَّنْتُ مَعْنَاهُ فِي كِتَابِي الْجَوْهَرِ الْمُنْتَظَمِ فِي زِيَارَةِ الْقَبْرِ الْمُكْرَمِ.

(قُلْتُ الْأَظْهَرُ تَعْيِينُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَنَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِيُّ نَقْلًا وَدَلِيلًا بِمَا فِيهِ نَظَرُ ظَاهِرٌ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٢٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٣٣٣]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها. وهذا لفظ مسلم.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١١٣٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٣٩٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

أَوْ صَوْمًا مُطْلَقًا فَيَوْمٌ، أَوْ أَيَّامًا فَثَلَاثَةٌ. أَوْ صَدَقَةٌ فِيمَا كَانَ.

ويقوم مسجد مكة مقامهما ومسجد المدينة مقام الأقصى ولا عكس فيهما ثم تلك المضاعفة إنما هي في الفضل فقط لا في الحسبان عن مندور أو قضاء إجماعاً. ويبحث الزركشي تعيين مسجد قضاء لصحة الخبر أن ركعتين فيه كعمرة.

(أو) نَذَرٌ (صومًا مطلقًا) بأن لم يُقَيِّدْ بعددٍ لفظًا ولا نيةً (فيوم)؛ لأنه أقل ما يتصور فيه فهو المُتَيَقَّنُ وإن وصفه بطويلاً أو كثيراً أو حيناً أو دهرًا وقد يجب اليوم الواحد استقلالاً في جزاء الصَّيْدِ والبُلُوغِ والإفاقة فُبَيِّلَ فجرٍ آخر يوم من رَمَضانَ (أو) نَذَرٌ (أيامًا فثلاثة) منها يجب صومها لأنها أقل الجمع، ومَرٌّ وجوب التَّيَبُّيتِ في كلِّ صوم واجب ويظهر في الأيام ذلك أيضاً واعتماد شارح قول الإسنوي في التمهيد يلزمه صوم الدهر بعيداً، ويلزمهما أنه لو نَذَرَ التَّصَدَّقَ بالدرهم وماله كله دَرَاهِمُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بجميعها وكلامهم في الإقرار بَرَدُهُ، أو أَنْ يُشَيِّعَ الجَنَائِزَ أو يَعُودَ المَرَضَى لَزِمَهُ عِيَادَةُ كُلِّ مَرِيضٍ وَتَشْيِيعُ كُلِّ جَنَازَةٍ وهو بعيدٌ وقياس كلامهم المذكور أنه لا يلزمه إلا ثلاثة (أو) نَذَرٌ (صدقة ف) يُجْزِئُهُ التَّصَدَّقُ وإن قال بمالٍ عَظِيمٍ (بما) أي: بأي شيء (كان) وإن قلَّ مِمَّا يَتَمَوَّلُ إِذْ لَا يَكْفِي غَيْرُهُ لإطلاق الاسم؛ لأنَّ أَحَدَ الشُّرَكَاءِ فِي الْخُلْطَةِ قد تَجَيَّءُ حِصَّتُهُ كذلك.

(فروع): لو نَذَرَ التَّصَدَّقَ بجميع ماله لَزِمَهُ إلا بسائر عَوْرَتِهِ وإن كان عليه دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ من غير حَجَرٍ كما بَيَّنَّته في كتابي قُرَّةَ العَيْنِ بَيَّانِ أَنَّ التَّبَرُّعَ لَا يُبْطِلُهُ الدَّيْنُ، ومَرَّ أَنَّهُ لو نَذَرَ التَّصَدَّقَ بِمَالٍ بَعِيْنِهِ زَالَ عَنْ مَلِكِهِ بِمُجَرَّدِ التَّنْذِرِ فلو قال عليٌّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِعِشْرِينَ دِينَارًا وَعَيْنُهَا عَلَى فُلَانٍ أَوْ إِنَّ شَفِيَّ مَرِيضِي فَعَلَيْكَ ذَلِكَ فَشَفِيَّ مَلَكُهَا وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهَا، وَلَا قَبِلَهَا لَفْظًا بَلْ وَإِنْ رَدَّ كَمَا مَرَّ فَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا وَيَنْعَقِدُ حَوْلَ زَكَاتِهَا مِنْ حِينَ التَّنْذِرِ، وكذا إن لَمْ يُعَيِّنْهَا وَلَمْ يَرُدَّهَا الْمُنْذُورُ لَهُ فَتَصِيرُ دَيْنًا لَهُ عَلَيْهِ وَيَبْتُئُ لَهَا أَحْكَامُ الدُّيُونِ مِنْ زَكَاةٍ وَغَيْرِهَا كَالِاسْتِدْأَالِ عَنْهَا وكذا الإبراء منها وقول ابنِ الْعِمَادِ: لَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ مِنْهَا كَمَا لو انْخَصَرَ مُسْتَحَقُّو الزَّكَاةِ وَمَلَكُوهَا لَيْسَ لَهُمُ الْإِبْرَاءُ مَرْدُودٌ، وقد قال ابنُ الرَّفْعَةِ الْقِيَاسُ جَوَازُ الْإِعْتِيَاظِ وَالْإِبْرَاءُ فِي الزَّكَاةِ وَإِنَّمَا مَنَعَ مِنْهَا التَّعَبُّدُ وَظَاهَرُ كَلَامِ الْإِمَامِ جَوَازُهَا فِيهَا فَفِي التَّنْذِرِ أَوَّلَى، وكذا له الدَّعْوَى وَالْمُطَالَبَةُ بِهَا خِلَافًا لِلزُّرْكَشِيِّ وَالْحَلْفُ لو نَكَلَ التَّائِذُ وَيُورَثُ عَنْهُ كَمَا فِي مُسْتَحَقِّي الزَّكَاةِ إِذَا انْخَصَرُوا.

قال الإسنوي: وإِنَّمَا لَمْ يُجْعَلِ الْمُسْتَحَقُّ هُنَا عَلَى الْقَبُولِ بِخِلَافِهِ فِي الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّ التَّائِذَ هُوَ الَّذِي كَلَّفَ نَفْسَهُ، وَالزَّكَاةُ أَوْجَبَهَا الشَّارِعُ ابْتِدَاءً فَالامْتِنَاعُ مِنْهَا يُؤَدِّي إِلَى تَعْطِيلِ أَحَدِ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ اهـ وَفَرَّقَ أَيْضًا بَأَنَّ مُسْتَحَقِّي الزَّكَاةِ مَلَكُوهَا بِخِلَافِ مُسْتَحَقِّي التَّنْذِرِ وَفِيهِ نَظَرٌ بَلْ لَا يَصِحُّ إِطْلَاقُهُ لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ أَنَّهُمْ مَلَكُوهُ أَيْضًا بِتَفْصِيلِهِ الْمَذْكُورِ وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ فِيمَنْ نَذَرَ لِأَخَرٍ بِالسُّكْنَى بِمَلِكِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً فَمَاتَ الْمُنْذُورُ لَمْ تَسْتَحِقَّ وَرَثَتُهُ شَيْئًا لِعَدَمِ شُمُولِ لَفْظِ التَّنْذِرِ لَهُمْ، أَوْ التَّائِذُ لَمْ يُبْطِلْ حَقَّ الْمُنْذُورِ لَهُ وَوَافَقَهُ جَمْعٌ عَلَى الشَّقِّ الْأَوَّلِ فَقَالُوا لو اسْتَأْجَرَ دَارًا فَتَنَذَرَ لِفُلَانٍ كُلَّ سَنَةٍ بِكَذَا مَا دَامَتْ تَحْتَ يَدِهِ

أَوْ صَلَاةَ فَرَكَعَتَيْنِ، وَفِي قَوْلِ رَكْعَةٍ .....

ثُمَّ مَاتَ الْمُنْذُورُ لَهُ لَمْ تَسْتَحِقَّ وَرَثَتُهُ ذَلِكَ وَخَالَفَ بَعْضُهُمْ ؛ لِأَنَّ النَّذَرَ حَقٌّ قَدْ ثَبَتَ لِلْمَوْرَثِ فَلْيَبُثَّ لِلْوَارِثِ ، وَإِذَا وَرِثَ وَارِثُ الْمَوْصَى لَهُ الْمَيْتَ قَبْلَ الْقَبُولِ فَوَارِثُ الْمُنْذُورِ لَهُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ النَّذَرَ الزَّمُّ مِنَ الْوَصِيَّةِ ، وَلَوْ مَاتَ النَّاذِرُ فِي مَسْأَلَةِ الْإِجَارَةِ لَمْ يَسْتَحِقَّ الْمُنْذُورُ لَهُ فَضْلاً عَنْ وَرَثَتِهِ شَيْئاً ؛ لِأَنَّ النَّاذِرَ قَيَّدَ بِمَا دَامَتِ الدَّارُ تَحْتَ يَدِهِ وَبِمَوْتِهِ زَالَ كَوْنُهَا تَحْتَ يَدِهِ فَبَطَلَ النَّذَرُ كَمَا لَوْ كَانَ حَيّاً وَعَادَتْ لِمَالِكِهَا ، وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ فِي مَدِينٍ مَاتَ وَلَهُ تَرْكَةٌ فَضَمَنَهُ بَعْضُ أَوْلَادِهِ فَتَنَذَرَ الْمُسْتَحِقُّ أَنَّهُ لَا يُطَالِيهِ مُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ بِأَنَّهُ لَا يَصْغُ النَّذَرُ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى تَأْخِيرِ بَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْمَيْتِ وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ ، وَفِيهِ نَظَرٌ لَا سِيَّماً إِنْ قُلْنَا بِأَنَّ الْمَيْتَ بَرِيٌّ بِمُجَرِّدِ الضَّمَانِ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ ظَاهِرُ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ الْمَارِّ مَعَ الْكَلَامِ عَلَيْهِ آخِرَ الْجَنَائِزِ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي دَارٍ نَصْفٌ فَتَنَذَرَ لِفُلَانٍ بِنَصْفِهَا نَزَلَ عَلَى الْحَضَرِ كَالْوَصِيَّةِ بِجَامِعِ الْقُرْبَةِ فَيَصْغُ النَّذَرُ بِجَمِيعِ نَصْفِهِ ، وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ التَّنْزِيلُ عَلَى نَصْبِهِ فِي الْوَصِيَّةِ وَنَحْوِهَا مِنَ الْقُرْبِ ظَاهِرٌ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى لَا اللَّفْظُ هـ .

وَلَوْ سَأَلَ عَامِّي دَائِنَهُ أَنْ يُلْقِيَهُ صِبْغَةً رَهْنٍ دَارِهِ بِدَيْنِهِ فَلَقَّيْتُهُ صِبْغَةَ النَّذَرِ بِهَا لَهُ ثُمَّ ادَّعَى بِهَا عَلَيْهِ فَقَالَ إِنَّمَا رَهْنُهَا وَأَنَا جَاهِلٌ بِمَا لَقَّيْتُهُ لِي قِيلَ بَيِّنْهُ إِنْ خَفِيَ عَلَيْهِ ذَلِكَ لِعَدَمِ مُخَالَطَتِهِ لِلْفُقَهَاءِ أَخْذًا مِنْ قَوْلِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ فِي قَوَاعِيدِهِ لَوْ نَطَقَ الْعَرَبِيُّ بِكَلِمَاتٍ غَرِيبَةٍ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا شَرْعاً كَانَتْ طَالِقَةً لِلِسُنَّةِ كَانَ لَعَوًّا إِذْ لَا شُعُورَ لَهُ بِمَذْلُولِ اللَّفْظِ حَتَّى يَقْصِدَهُ بِهِ وَكَثِيرًا مَا يُخَالِغُ الْجُهَالُ بَيْنَ أَغْبِيَاءٍ لَا يَعْرِفُونَ مَذْلُولَ لَفْظِ الْخُلْعِ وَيَحْكُمُونَ بِصَحْتِهِ لِلْجَهْلِ بِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ هـ .

وَبِحِثِّهِ الْأَذْرَعِيُّ فِي الْعُمَرَى وَالرُّقْبَى لِعَدَمِ اسْتَحْضَارِهِ لِذَلِكَ وَجَرَى عَلَيْهِ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ ، وَفِي نَحْوِ إِنْ شَفِي مَرِيضِي فَعَلَيَّْ عَقْبٌ هَذَا هَلْ يَصْغُ نَحْوُ بَيْعِهِ قَبْلَ الشُّفَاءِ ؟ اِخْتَلَفَ فِيهِ الْمُتَأَخَّرُونَ وَالْأَوَّلُونَ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ أَوَّلَ الْبَابِ وَقُبِيلَ الْفَصْلِ عَدَمُ الصَّحَةِ لِتَعَلُّقِ النَّذَرِ الْمُتَلَتِّزِمِ بِهِ نَعَمْ ، إِنْ بَانَ عَدَمُ الشُّفَاءِ كَانَ مَاتَ فَالَّذِي يُتَجَنَّبُ تَبَيُّنُ صَحَةِ الْبَيْعِ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ قُبِيلَ الْفَصْلِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْرَةَ بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَحِينَئِذٍ فَمَعْنَى عَدَمِ الصَّحَةِ الَّذِي ذَكَرْتُهُ عَدَمُهَا الْآنَ نَظِيرُ مَا مَرَّ قُبِيلَ الْفَصْلِ وَبِهَذَا يُجْمَعُ بَيْنَ كَلَامِ الْمُتَأَخَّرِينَ الْمُتَنَافِي فِي نَحْوِ ذَلِكَ ، وَلَوْ تَنَذَرَ التَّصَدَّقُ بِعِشْرِينَ دِينَارًا مِثْلًا فِي ذِمَّتِهِ وَلَمْ يُعَيِّنِ الْمُتَصَدِّقُ عَلَيْهِ لَزِمَ الْإِمَامُ مُطَالَبَتُهُ فَقَدْ قَالَ الرَّافِعِيُّ : لَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ مِنْ رَجُلٍ أَنَّهُ لَا يُؤَدِّي الزَّكَاةَ الْبَاطِنَةَ بِنَفْسِهِ فَهَلْ لَهُ أَنْ يَقُولَ لَهُ إِمَّا أَنْ تُفَرِّقَ بِنَفْسِكَ وَإِمَّا أَنْ تُدْفَعَ إِلَيَّ حَتَّى أَفَرِّقَ وَجِهَانِ يَجْرِيَانِ فِي الْمُطَالَبَةِ بِالنَّذْرِ وَالْكَفَّارَاتِ زَادَ الْمُصَنِّفُ الْأَصْحَحُ وَجُوبُ هَذَا الْقَوْلِ إِزَالَةُ اللَّمْتِكِرِ وَنَظَرُ فِيهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهَذَيْنِ فَوْزًا ثُمَّ حَمَلَهُمَا عَلَى كَفَّارَةِ عَصَى بِسَبِيحِهَا وَنَذَرٍ صَرَّحَ فِيهِ بِالْفَوْرِ ، وَمَرَّ فِي هَذَا مَزِيدٌ فَرَاغَةً .

(أَوْ) تَنَذَرَ (صَلَاةَ فَرَكَعَتَيْنِ) تَجْزِيَانِهِ حَمَلًا عَلَى ذَلِكَ وَيَجِبُ فَعْلُهُمَا بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ صَلَاتَيْنِ وَجَبَ التَّسْلِيمُ فِي كُلِّ رَكْعَتَيْنِ (وَفِي قَوْلِ رَكْعَةٍ) حَمَلًا عَلَى جَائِزِهِ وَلَا يَكْفِيهِ سَجْدَةٌ تَلَاوَةً أَوْ شُكْرٍ

فَعَلَى الْأَوَّلِ يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ، وَعَلَى الثَّانِي لَا. أَوْ عِتْقًا فَعَلَى الْأَوَّلِ رَقَبَةٌ كَفَّارَةٌ، وَعَلَى الثَّانِي رَقَبَةٌ.  
قُلْتُ: الثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَوْ عِتْقٌ كَافِرَةٌ مَعِيبَةٌ أَجْزَاهُ كَامِلَةٌ، فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِصَةً تَعَيَّنَتْ، أَوْ صَلَاةً قَائِمًا لَمْ يَجْزُ قَاعِدًا، بِخِلَافِ عَكْسِهِ، أَوْ طَوَّلَ قِرَاءَةَ الصَّلَاةِ، أَوْ سُورَةَ مُعَيَّنَةً، أَوِ الْجَمَاعَةَ لِرَمَاهُ. وَالصَّحِيحُ انْعِقَادُ التَّنْذِيرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ابْتِدَاءُ كَعِبَادَةٍ، وَتَشْيِيعُ جَنَازَةٍ، وَالسَّلَامِ.

(فَعَلَى الْأَوَّلِ يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ)؛ لِأَنَّهُمَا أَلْحَقَا بِوَاجِبِ الشَّرْعِ (وَالثَّانِي لَا) إِلْحَاقًا بِجَائِزِهِ (أَوْ) نَذَرٍ (عِتْقًا) عِبَارَةٌ أَصْلُهُ إِعْتَاقًا كَالْتَنْبِيهِ قِيلَ: وَعَجِيبٌ تَغْيِيرُهَا مَعَ قَوْلِهِ فِي تَحْرِيرِهِ إِنْكَارُهُ جَهْلٌ لِكُنْهَ أَحْسَنُ أَه. وَجِبَابٌ بَأَنَ فِي تَغْيِيرِهَا الرَّدُّ عَلَى الْمُتَكَبِّرِ فَكَانَ أَهَمُّ مِنْ ارْتِكَابِ الْأَحْسَنِ (فَعَلَى الْأَوَّلِ) تَجِبُ (رَقَبَةٌ كَفَّارَةٌ) وَهِيَ رَقَبَةٌ مُؤَمَّنَةٌ سَلِيمَةٌ مِنْ عَيْبٍ يُخِلُّ بِالْعَمَلِ (وَعَلَى الثَّانِي رَقَبَةٌ) وَإِنْ لَمْ تُجْزِ كَمَعِيبَةٍ وَكَافِرَةٍ حَمَلًا عَلَى جَائِزِهِ.

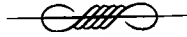
(قُلْتُ الثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ فَاكْتَفَى بِمَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأِسْمُ وَلِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَى الْعِتْقِ مَعَ كَوْنِهِ غَرَامَةً سَوِيحَ فِيهِ وَخَرَجَ عَنْ قَاعِدَةِ السُّلُوكِ بِالتَّنْذِيرِ مَسْلُوكٌ وَاجِبُ الشَّرْعِ، (أَوْ) نَذَرٍ (عِتْقٌ كَافِرَةٌ مَعِيبَةٌ أَجْزَاهُ كَامِلَةٌ)؛ لِأَنَّهُمَا أَفْضَلُ مَعَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ (فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِصَةً) بِنَحْوِ كُفْرٍ أَوْ عَيْبٍ كَعَلِيٍّ عِتْقٌ هَذَا أَوْ هَذَا الْكَافِرِ (تَعَيَّنَتْ) وَلَمْ يَجْزُ إِبْدَالُهَا وَلَوْ بِخَيْرٍ مِنْهَا لِتَعَلُّقِ التَّنْذِيرِ بِعَيْنِهَا وَإِنْ لَمْ يَزَلْ مَلَكُهُ عَنْهَا بِهِ (أَوْ) نَذَرٍ (صَلَاةً قَائِمًا لَمْ تَجْزُ قَاعِدًا)؛ لِأَنَّهُ دُونَ مَا التَزَمَ (بِخِلَافِ عَكْسِهِ) بَأَنَ نَذَرُهَا قَاعِدًا فَلَهُ الْقِيَامُ؛ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ مَعَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ وَلَا يَلْزُمُهُ وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى الْمَعْتَمِدِ (أَوْ) نَذَرٍ (طَوَّلَ قِرَاءَةَ الصَّلَاةِ) الْمَكْتُوبَةِ أَوْ غَيْرِهَا أَوْ تَطْوِيلَ نَحْوِ رُكُوعِهَا أَوْ الْقِيَامِ فِي نَافِلَةٍ أَوْ نَحْوِ ثَلَاثِيثٍ وَضُوءٍ (أَوْ) نَذَرٍ (سُورَةَ مُعَيَّنَةً) يَقْرَؤُهَا فِي صَلَاتِهِ، وَلَوْ نَفَلًا (أَوْ) نَذَرٍ (الْجَمَاعَةَ) فِيمَا تُشْرَعُ فِيهِ مِنْ فَرَضٍ أَوْ نَفْلِ (لِرَمَاهُ) ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ مَقْصُودَةٌ وَتَقْيِيدُهُمَا هَذِهِ الثَّلَاثَةُ بِالْفَرَضِ إِنَّمَا هُوَ لِلْخِلَافِ، وَمَنْ ثُمَّ أَخَذَ مِنْهُ تَغْلِيظٌ مَنْ أَخَذَ مِنْهُ تَقْيِيدٌ الْحَكْمُ بِذَلِكَ.

(تَنْبِيهِ): لَمْ أَرِ ضَاطِبًا لِلتَّطْوِيلِ الْمُتَلَتِّزَ بِالتَّنْذِيرِ هُنَا فَيُحْتَمَلُ أَنْ يُضْبَطَ بِالْعُرْفِ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ نِسْبِيٌّ فَلَا يَضْبِطُهُ الْعُرْفُ وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ أَذْنَى زِيَادَةٍ عَلَى مَا يُسَنُّ لِإِمَامٍ غَيْرِ مُحْصَرِّينِ الْاِقْتِصَارُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا قَوْلُ الْبُلْقِينِيِّ مَحَلُّ وَجُوبِ التَّطْوِيلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ إِمَامًا فِي مَكَانٍ لَا تَنْحَصِرُ جَمَاعَتُهُ وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْهُ التَّطْوِيلُ لِكَرَاهَتِهِ فَهُوَ وَإِنْ كَانَ فِيهِ إِشَارَةٌ لِمَا ذَكَرْتَهُ إِلَّا أَنَّ كَرَاهَةَ أَذْنَى زِيَادَةٍ عَلَى مَا يُسَنُّ لِإِمَامٍ غَيْرِ الْمُحْصَرِّينِ الْاِقْتِصَارُ عَلَيْهِ مَمْنُوعَةٌ وَحِينَئِذٍ فَيَسْقُطُ مَا بَحْثُهُ.

(وَالصَّحِيحُ انْعِقَادُ التَّنْذِيرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ابْتِدَاءُ كَعِبَادَةٍ) لِمَرِيضٍ تُسَنُّ عِبَادَتُهُ (وَتَشْيِيعُ جَنَازَةٍ وَالسَّلَامِ) أَيِ: ابْتِدَائِهِ حَيْثُ شَرِعَ وَكَذَا جَوَابُهُ مَا لَمْ يَتَّعِنَنَّ لِمَا مَرَّ فِي فَرَضِ الْكِفَايَةِ قَالَ: وَحَدَّثْتُ قَوْلَ

المُخَرَّرَ عَلَى الْغَيْرِ لِإِيْهَامِهِ الْاِحْتِرَازَ عَنْ سَلَامِهِ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ دَخُولِهِ بَيْتًا خَالِيًا وَلَا يَصِحُّ فَإِنَّهُمَا سِوَاءٌ  
انْتَهَى وَنَازَعَهُ الْأَذْرَعِيُّ بِأَنَّ سَلَامَهُ عَلَى نَفْسِهِ لَا يُفْهَمُ مِنْ نَذْرِ السَّلَامِ قَالَ : فَيُنَجِّهُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ إِلَّا بَنِيَّةٌ .  
أَوْ بِقَرِينَةٍ تَدُلُّ عَلَيْهِ وَكَتَشْمِيتِ الْعَاطِسِ وَزِيَارَةِ الْقَادِمِ وَتَعْجِيلِ مُؤَقَّتَةٍ أَوَّلَ وَقْتِهَا ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ رَغَّبَ  
فِيهَا فَكَانَتْ كَالْعِبَادَاتِ الذَّائِمَةِ وَمِنْهَا التَّزَوُّجُ فَيَصِحُّ نَذْرُهُ ، حَيْثُ سُنَّ لَهُ كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ وَمِنْهَا التَّصَدُّقُ  
عَلَى مَيِّتٍ أَوْ قَبْرِهِ إِنْ لَمْ يَرِدْ تَمْلِيكُهُ وَأَطْرَدَ الْعُرْفُ بِأَنَّ مَا يَحْصُلُ لَهُ يُقَسِّمُ عَلَى نَحْوِ فَقَرَاءِ هُنَاكَ فَإِنْ لَمْ  
يَكُنْ عُرْفٌ هُنَاكَ بَطُلَ .

قَالَ السُّبْكِيُّ : وَالْأَقْرَبُ عِنْدِي فِي الْكُعْبَةِ وَالْحُجْزَةِ الشَّرِيفَةِ وَالْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ أَنَّ مَنْ خَرَجَ مِنْ  
مَالِهِ عَنْ شَيْءٍ لَهَا وَاقْتَضَى الْعُرْفُ صَرْفَهُ فِي جِهَةٍ مِنْ جِهَاتِهَا صُرِفَ إِلَيْهَا وَاخْتَصَّصَتْ بِهِ أَهـ .  
فَإِنْ لَمْ يَقْتَضِ الْعُرْفُ شَيْئًا فَالَّذِي يُتَّبَعُ أَنَّهُ يَرْجِعُ فِي تَعْيِينِ الْمَصْرِفِ لِرَأْيِ نَاطِرِهَا ، وَظَاهِرُ أَنَّ  
الْحَكْمَ كَذَلِكَ فِي التَّنْذِرِ إِلَى مَسْجِدٍ غَيْرِهَا خِلَافًا لِمَا يُوْهِمُهُ كَلَامُهُ ، وَمِنْهَا إِسْرَاجُ نَحْوِ سَمْعٍ أَوْ زَيْتٍ  
بِمَسْجِدٍ أَوْ غَيْرِهِ كَمَقْبَرَةٍ إِنْ كَانَ ثُمَّ مَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ ، وَلَوْ عَلَى نُذُورٍ فَيَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ وَإِلَّا فَلَا وَخَرَجَ بِلَا  
تَجِبُ ابْتِدَاءً مَا وَجَبَ جَنْسُهُ شَرْعًا كَصَلَاةٍ وَصَدَقَةٍ وَصَوْمٍ وَحَجٍّ وَعَتَقٍ فَيَجِبُ بِالتَّنْذِرِ قِطْعًا وَالْوَاجِبُ  
الْعَيْنِيُّ وَالْمُخَيَّرُ وَمَا عَلَى الْكِفَايَةِ إِذَا تَعَيَّنَ كَمَا مَرَّ وَلَا بُدَّ فِي الضَّابِطِ مِنْ زِيَادَةِ أَنْ لَا يُبْطَلَ رُخْصَةٌ  
الْشَّرْعُ ؛ لِيَخْرُجَ نَذْرُ عَدَمِ الْفَطْرِ فِي السَّفَرِ مِنْ رَمَضَانَ وَنَذْرُ الْإِتِمَامِ فِيهِ إِذَا كَانَ الْأَفْضَلُ الْفَطْرَ وَالْقَصْرَ  
فَإِنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب القضاء

هو فَرْضُ كِفَايَةٍ .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب القضاء

بالمُدِّ، وهو لُغَةٌ: إَحْكَامُ الشَّيْءِ وإِمْضَاؤُهُ وَجَاءَ لَمَعَانِ أَخْرَجَ كَالْوَحْيِ، وَالْخُلُقِ وَشَرْعًا: الْوِلَايَةُ الْآتِيَةُ أَوْ الْحَكْمُ الْمُتَرَتَّبُ عَلَيْهَا، أَوْ الْإِزَامُ مَنْ لَهُ الْإِزَامُ بِحَكْمِ الشَّرْعِ فَخَرَجَ الْإِفْتَاءُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ، وَالسُّنَّةُ وَاجْتِمَاعُ الْأُمَّةِ فِي الْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ أَيْ: أَرَادَ الْحَكْمَ فَاجْتَهَدَ، ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ، ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»<sup>(١)</sup> وَفِي رِوَايَةٍ صَحِيحَةٍ بَدَّلَ الْأُولَى «فَلَهُ عَشْرَةُ أَجُورٍ»<sup>(٢)</sup> قَالَ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ هَذَا فِي حَاكِمٍ عَالِمٍ مُجْتَهِدٍ، أَمَّا غَيْرُهُ فَائْتِمَ بِجَمِيعِ أَحْكَامِهِ، وَإِنْ وَافَقَ الصَّوَابَ وَأَحْكَامُهُ كُلُّهَا مَزْدُودَةٌ؛ لِأَنَّ إِصَابَتَهُ اتِّفَاقِيَّةً، وَرَوَى الْأَرْبَعَةُ، وَالْحَاكِمُ، وَالْبَيْهَقِيُّ خَبَرَ «الْقَضَاءُ ثَلَاثَةُ قَاضٍ فِي الْجَنَّةِ وَقَاضِيَانِ فِي النَّارِ»<sup>(٣)</sup> وَفَسَّرَ الْأَوَّلَ بِأَنَّهُ عَرَفَ الْحَقَّ وَقَضَى بِهِ، وَالْآخَرَيْنِ بِمَنْ عَرَفَ وَجَارَ وَمَنْ قَضَى عَلَى جَهْلٍ وَالَّذِي يَسْتَفِيدُهُ بِالْوِلَايَةِ إِظْهَارُ حَكْمِ الشَّرْعِ وَإِمْضَاؤُهُ فِيمَا رُفِعَ إِلَيْهِ بِخِلَافِ الْمُفْتِي فَإِنَّهُ مُظْهِرٌ لَا مُمِضٌ، وَمَنْ تَمَّ كَانَ الْقَضَاءُ بِحَقِّهِ أَفْضَلَ مِنَ الْإِفْتَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِفْتَاءٌ وَزِيَادَةٌ.

(هو) أي: قبوله من متعددين صالحين فيه استخدام (فرض كفاية) بل هو أسنى فروض الكفايات حتى قال الغزالي: إنه أفضل من الجهاد وذلك للإجماع مع الاضطراب إليه؛ لأن طبع البشر مجبولة على التظالم وقل من ينصف من نفسه، والإمام مشغول بما هو أهم منه فوجب من يقوم به فإن امتنع الصالحون له منه أئموا وأجبر الإمام أحدهم، أما تقليده ففرض عين على الإمام فوزًا في قضاء الإقليم وعلى قاضي الإقليم فيما عجز عنه كما يأتي، ولا يجوز إخلاء مسافة العدو عن قاضٍ، أو

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٩١٩]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٧١٦]، وغيرهما من حديث: عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(٢) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١٨٧/٢]، وغيره من حديث: عمرو بن العاص رضي الله عنه. قلت: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/٦٣٦].

(٣) [صحيح لغيره] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٥٧٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٣٢٢]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/٥٩٢٢]، وغيرهم من حديث: بريدة بن الحصيب رضي الله عنه. قلت: حديث صحيح لغيره. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/٢١٩٥].



فَإِنْ تَعَيَّنَ لَزِمَهُ طَلْبُهُ. وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ، وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ فَلِلْمَفْضُولِ الْقَبُولُ، وَقِيلَ: لَا، وَيُكْرَهُ طَلْبُهُ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ، .....

خليفة له؛ لأن الإحضار من فوقها ميثقٌ وبه فارق اعتبار مسافة القصر بين كل مُتَعَيِّنٍ قال البُلْقِينِيُّ: وإيقاع القضاء بين المُتَنَازِعِينَ فرضٌ عَيْنٍ على الإمام، أو نائبه، ولا يحلُّ له الدفع إذا كان فيه تعطيلٌ وتطويلٌ نزاع.

ومن صريح التولية وَلَيْتُكَ أَوْ قَلْدْتُكَ القضاء، ومن كِنَايَتِهَا عَوَّلْتُ، أَوْ اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ فِيهِ، وَيُسْتَرْطُ الْقَبُولُ لَفْظًا، وكذا فَوْزًا فِي الْحَاضِرِ وَعِنْدَ بُلُوغِ الْخَبَرِ فِي غَيْرِهِ هَذَا مَا فِي الْجَوَاهِرِ وَغَيْرِهَا، لَكِنْ لَمَّا نَقَلَاهُ عَنِ الْمَاوَرِدِيِّ بَحْثًا أَنَّهُ يَأْتِي هُنَا مَا مَرَّ فِي الْوَكَالَةِ فَعَلِيهِ الشَّرْطُ عَدَمُ الرَّدِّ (فَإِنْ تَعَيَّنَ) لَهُ وَاحِدٌ بَأَنَّ لَمْ يَصْلُحْ غَيْرُهُ (لَزِمَهُ طَلْبُهُ) وَلَوْ بَيِّدَ مَالٍ إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ فَاضِلًا عَمَّا يُعْتَبَرُ فِي الْفِطْرَةِ فِيمَا يَظْهَرُ، وَإِنْ خَافَ الْمَيْلَ، أَوْ عَلِمَ أَنَّ الْإِمَامَ عَالِمٌ بِهِ وَلَمْ يَطْلُبْ مِنْهُ بَلْ عَلَيْهِ الطَّلَبُ، وَالْقَبُولُ، وَالتَّحَرُّزُ مَا أَمَكْنَهُ فَإِنْ امْتَنَعَ أَجْبَرَهُ الْإِمَامُ، وَلَيْسَ امْتِنَاعُهُ مُفْسِّقًا؛ لِأَنَّهُ غَالِبًا إِنَّمَا يَكُونُ بِتَأْوِيلٍ، نَعَمْ، بَحْثُ الْأَذْرَعِيِّ أَنَّهُ لَوْ ظَنَّ عَدَمَ الْإِجَابَةِ لَمْ يَلْزِمَهُ الطَّلَبُ وَفِيهِ نَظَرٌ قَوْلُهُ فَإِنْ أَوْجِبْنَاهُ الْإِنْفَ هَكَذَا فِي التَّسْخِخِ وَلَعَلَّ هُنَا سَقَطًا فَحَرَزَ وَقَوْلُهُمْ: يَجِبُ الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُمْ لَا يَمْتَلِكُونَهُ صَرِيحٌ فِي وَجُوبِ الطَّلَبِ هُنَا، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُمْ لَا يُجِيبُونَهُ (وَإِلَّا) يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ نَظَرٌ (فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ) سُنَّ لِلْأَصْلَحِ طَلْبُهُ وَقَبُولُهُ إِنْ وَثِقَ بِنَفْسِهِ فَإِنْ سَكَتَ (وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ) أَي: يَقْبَلُهُ إِذَا وَلِيَهُ (فَلِلْمَفْضُولِ الْقَبُولُ) إِذَا بُدِّلَ لَهُ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ وَتَنَعَّدَ تَوَلِيَّتَهُ كَالْإِمَامَةِ الْعُظْمَى (وَقِيلَ لَا) يَجُوزُ لَهُ الْقَبُولُ فَلَا تَنَعُّدٌ تَوَلِيَّتَهُ لِخَبَرِ الْبَيْهَقِيِّ وَالْحَاكِمِ «مَنْ اسْتَعْمَلَ عَامِلًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ غَيْرَهُ أَفْضَلُ مِنْهُ»<sup>(١)</sup> وَفِي رِوَايَةٍ «رَجُلًا عَلَى عِصَابَةٍ وَفِي تِلْكَ الْعِصَابَةِ مَنْ هُوَ أَرْضَى لِلَّهِ مِنْهُ فَقَدْ خَانَ اللَّهَ، وَرَسُولَهُ، وَالْمُؤْمِنِينَ»<sup>(٢)</sup> وَاعْتَمَدَ الْبُلْقِينِيُّ إِذَا كَانَ الْفَاضِلُ مُجْتَهِدًا، أَوْ مُقَلَّدًا عَارِفًا بِمَدَارِكِ إِمَامِيهِ، وَالْمَفْضُولُ لَيْسَ كَذَلِكَ وَخَرَجَ يَتَوَلَّاهُ غَيْرُهُ فَهُوَ كَالْعَدَمِ، وَلَا يُجْبَرُ الْفَاضِلُ هُنَا وَمَجْلُ الْخِلَافِ حَيْثُ لَمْ يَتَمَيَّزِ الْمَفْضُولُ بِكَوْنِهِ أَطْوَعَ فِي النَّاسِ، أَوْ أَقْرَبَ إِلَى الْقُلُوبِ، أَوْ أَقْوَى فِي الْقِيَامِ فِي الْحَقِّ، أَوْ الزَّمَّ لِمَجْلِسِ الْحُكْمِ وَإِلَّا جَازَ لَهُ الْقَبُولُ بِلَا كِرَاهَةٍ وَانْعَقَدَتْ وَلَا يَتُّهُ قَطْعًا.

(و) عَلَى الْأَوَّلِ (يُكْرَهُ طَلْبُهُ) أَي: الْمَفْضُولُ وَقَبُولُهُ مَعَ وَجُودِ الْفَاضِلِ الْغَيْرِ الْمُتَمَيِّزِ لِخَطَرِهِ وَتَقَدُّمِهِ عَلَى مَنْ هُوَ أَحَقُّ مِنْهُ (وَقِيلَ يَحْرُمُ) طَلْبُهُ، أَمَّا عَلَى الثَّانِي فَيَحْرُمُ طَلْبُهُ جَزْمًا فَتَفْرِيعُ شَارِحِ هَذَا عَلَى الثَّانِي غَيْرُ صَحِيحٍ.

(١) [ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٤/ ١٠٤]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [١٠/ ١١٨]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلت: سنده ضعيف.

(٢) [ضعيف] أخرجه: العيني في (الضعفاء) [١/ ٢٤٧]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٥٤٥].

وإن كان مثله فله القبول. ويُندَبُ الطَّلَبُ إن كان خاملاً يَرجو به نَشْرُ العِلْمِ أو مُحتَاجاً إلى الرِّزْقِ، وإلَّا فالأولى تركه. قُلْتُ: ويُكرَهه على الصَّحيح، والله أعلم. والاعتبارُ في التَّعْيِينِ وعَدَمِهِ بالتَّاحِيَةِ.

(وإن كان) غيرَه (مثله) وسُئِلَ بلا طَلَبٍ (فله القبول) بلا كراهية بل قال البُلقيني: يُندَبُ له؛ لأنَّه من أهله وقد أتاه من غير مسألة فيُعَانُ عليه أي: كما في الحديث، نعم، إن خاف على نفسه لزمه الامتناع كما في الذَّخَائِرِ، ورجحه الزَّرْكَشِيُّ (ويُندَبُ) له القبولُ (والطَّلَبُ) للقضاء حيثُ أُنِ على نفسه منه كما هو ظاهرٌ (إن كان خاملاً) أي: غير مشهور بين الناس بعلم (يرجو به نَشْرُ العلم) ونفع النَّاسِ به (أو) كان غيرُ الخاملِ (مُحتَاجاً إلى الرِّزْقِ) من بيت المالِ على الولاية، وكذا إن ضاعَتْ حقوقُ النَّاسِ بتولية جاهلٍ، أو ظالمٍ فقَصَدَ بطلَّبه، أو قبوله تَدَاوُّكها (وإلا) يوجدُ أحدُ هذه الأسبابِ الثلاثة (فالأولى تركه) أي: الطَّلَبُ كَالقبولِ لما فيه من الخطرِ من غير حاجةٍ وهذا هو سببُ امتناع أكثر السَّلَفِ الصَّالِحِ منه.

(قُلْتُ: ويُكرَهه له الطَّلَبُ، والقبولُ (على الصحيح والله أعلم)؛ لورود نهي مخصوص فيه وعليه حُمِلَتِ الأخبارُ المُحَدَّرَةُ منه كالخبرِ الحَسَنِ «مَنْ تَوَلَّى الْقَضَاءَ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ» كِنَايَةً عَنْ عَظِيمِ خَطَرِهِ الْمُؤَدِّي إِلَى فَطْيَحِ هَلَاكِهِ وَيَصِحُّ كَوْنُهُ كِنَايَةً عَنْ عَلِيٍّ رَفَعَتْهُ بَقِيَاةُ فِي الْحَقِّ الْمُؤَدِّي إِلَى إِذَاءِ النَّاسِ لَهُ بِمَا هُوَ أَشَدُّ مِنْ ذَلِكَ الذَّبْحِ. وَيَحْرُمُ الطَّلَبُ عَلَى جَاهِلٍ وَعَالِمٍ قَصَدَ انتقاماً، أو ارتشَاءً، وَيُكرَهه إن طلبه للمُبَاهَاةِ، والاستِعْلَاءِ كَذَا قِيلَ، وَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ حَرَامٌ بِقَصْدِ هَذَيْنِ أَيْضًا هَذَا كُلُّهُ حَيْثُ لَا قَاضِي مُتَوَلٍّ، أَوْ كَانَ الْمُتَوَلَّى جَائِزًا، أَمَّا صَالِحٌ مُتَوَلٍّ فَيَحْرُمُ السَّغْيُ فِي عَزْلِهِ عَلَى كُلِّ أَحَدٍ وَلَوْ أَفْضَلَ وَيُقَسَّقُ بِهِ الطَّالِبُ وَلَا يُؤْثَرُ بِذَلِكَ مَالٍ مَعَ الطَّلَبِ مِمَّنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ، أَوْ نُدِبَ لَهُ لَكِنْ الْإِحْذَاطُ ظَالِمٌ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ وَلَا تُدْبَرُ حُرْمَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ ابْتِدَاءً لَا دَوَامًا؛ لِثَلَاثٍ يُعْزَلُ، وَيُسْنُ بِذَلِكَ لِعَزْلٍ غَيْرِ صَالِحٍ وَيَنْقُذُ الْعَزْلُ، وَإِنْ أَيْمَ بِهِ الْعَازِلُ، وَالتَّوَلَّى، وَإِنْ حَرَّمَ الطَّلَبُ، وَالْقَبُولُ مُطْلَقًا خَشْيَةَ الْفِتْنَةِ.

(والاعتبارُ في التَّعْيِينِ) السَّابِقِ (وعَدَمِهِ بالتَّاحِيَةِ) وَيُظْهَرُ ضَبْطُهَا بِوَطْنِهِ وَدُونِ مَسَافَةِ الْعُدْوَى مِنْهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ فِي كُلِّ مَسَافَةِ عُدْوَى نَضْبُ قَاضٍ فَيَجْرِي فِي الْمُتَعَيَّنِ وَغَيْرِهِ مَا مَرَّ مِنْ أَحْكَامِ التَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ فِي الطَّلَبِ، وَالْقَبُولِ فِي وَطْنِهِ وَدُونِ مَسَافَةِ الْعُدْوَى مِنْهُ دُونَ الزَّائِدِ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَعْدِيَةٌ لِمَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ الْوَطَنِ بِالْكَلِّيَّةِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْقَضَاءِ لَا غَايَةَ لَهُ، بِخِلَافِ سَائِرِ قُرُوضِ الْكِفَايَاتِ الْمُخَوَّجَةِ إِلَى السَّفَرِ كَالْجِهَادِ وَتَعْلُمُ الْعِلْمِ، نَعَمْ، لَوْ عَيَّنَ الْإِمَامُ قَاضِيًا وَأَرْسَلَهُ إِلَيْهَا لَزِمَهُ الْإِمْتِنَانُ، وَالْقَبُولُ، وَإِنْ بَعُدَتْ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ إِذَا عَيَّنَ أَحَدًا لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ تَعَيَّنَ. وَعَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ يُحْمَلُ قَوْلُ الرَّافِعِيِّ: إِنَّمَا لَمْ يُكَلَّفِ السَّفَرُ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعْذِيبِ بِهَجْرِ الْوَطَنِ؛ إِذِ الْقَضَاءُ لَا غَايَةَ لَهُ وَاعْتِرَاضُ ابْنِ الرَّفْعَةِ لَهُ بِقَوْلِ ابْنِ الصَّبَّاحِ وَغَيْرِهِ يُلْزَمُ الْإِمَامَ أَنْ يَبْعَثَ قَاضِيًا لِمَنْ لَيْسَ عَنْدهُمْ قَاضٍ. وَقَدْ جَمَعَ الْأَذْرَعِيُّ بِنَحْوِ مَا ذَكَرْتَهُ فَقَالَ: يَتَعَيَّنُ حَمْلُ مَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْإِمَامَةِ عَلَى وَجُودِ صَالِحٍ لِلْقَضَاءِ فِي

وَشَرَطُ الْقَاضِي مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ حُرٌّ ذَكَرَ عَدْلٌ سَمِيعٌ بَصِيرٌ نَاطِقٌ .....

البلد المبعوث إليه، أو بقربه وكلام ابن الصبّاح وغيره على عكس ذلك؛ إذ لا ريب في وجوب البعث حينئذ على الإمام ووجوب امتثال أمره، وإلا وهو ما اقتضاه كلام الرافعي لزم تعطيل الحقوق في البلاد التي لا صالح فيها، ومن ثم أبطل البلقيني كلام الرافعي نقلاً ودليلاً، ومنه (أنه ﷺ أرسل علياً إلى اليمن قاضياً وأبا موسى ومعاذاً) واستمر على ذلك عمل الخلفاء الراشدين ومن بعدهم.

(تنبيه): المولى للقاضي الإمام أو نائبه، نعم، الناحية الخارجة عن حكمه يوليها بما من يرجع أمرهم إليه اتّخذ، أو تعدّد فإن فُقد فاهل الحل، والعقد منهم كما مرّ، وقد يؤخذ من ذلك أنّ السلطان، أو نائبه لو عزل قاضياً من بلد بعيدة عنه ولم يول غيره، أو ولي من لم يصل للبلد لتعويقه في الطريق أو مات القاضي فتعطّلت أمور الناس بانتظاره إنّ لأهل الحل، والعقد تولية من يقوم بذلك إلى حضور المتولي وينفذ حكمه ظاهراً، أو باطناً للضرورة (وشروط القاضي) أي: من تصحّ توليته للقضاء (مسلم)؛ لأنّ الكافر ليس أهلاً للولاية ونصبه على مثله مجرّد رياسة لا تقليد حكم وقضاء، ومن ثم لا يلزمون بالتحاكم عنده ولا يلزمهم حكمه إلا إن رضوا به (مكلف) لتقصّ غيره واشترط الماوردي زيادة عقل اكتسابي على العقل التكليفي، وقد يفهم ما يأتي من اشتراط كونه ذا يقظة تامة (حر) كله لتقصّ غيره بسائر أقسامه (ذكر) فلا تولّى امرأة ولو فيما تُقبل فيه شهادتها ولا تخشى لخبر البخاري وغيره «لأنّ يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»<sup>(١)</sup> وصحّ أيضاً «هلك قوم ولّوا أمرهم امرأة»<sup>(٢)</sup> (عدل) فلا يولّى فاسق؛ لعدم قبول قوله ومثله نافي الإجماع أو خبر الواحد، أو الاجتهاد ومحجور عليه بسفّه (سميع) فلا يولّى أصم، وهو من لا يسمع بالكلية، بخلاف من يسمع بالصياح (بصير) فلا يولّى أعمى ومن يرى الشبح، ولا يميّز الصورة، وإن قرُبَتْ، بخلاف من يميّزها إذا قرُبَتْ بحيث يعرفها ولو بتكلف ومزيد تأمل، وإن عجز عن قراءة المكتوب ومن يُبصر نهاراً فقط ويبحث الأذرع من عكسه وفي إطلاقهما نظر.

والذي يتّجه أنّه متى كان في زمن يوجد فيه ضابط البصير الذي تصحّ توليته وفي غيره لا يوجد فيه ذلك وأطرّدت عادته بذلك صحّحت توليته في الأول دون الثاني فلا يدخل تبعاً للأول بل يتّجه في بصير عرض له نحو رميد صيره لا يميّز إلا بنحو الصوت أنّه لا يصحّ قضاؤه فيه وظاهر أنّه لا ينزل به لقرب زواله مع كمال من طرأ له واختير صحّة ولاية الأعمى؛ لأنّه ﷺ «استخلف ابن أم مكتوم على الصلاة وغيرها من أمور المدينة» رواه الطبراني، ويجاب بعد تسليم صحّة ورود العموم الذي فيه باحتمال أنّه استخلفه للتّظر في أمورها العامة من الجراسة وما يتعلّق بها لا في خصوص الحكم الذي الكلام فيه (ناطق) فلا يولّى أخرس، وإن فهم إشارته كلّ أحد لعجزه عن تنفيذ الأحكام كسابقه

(١) [صحيح] وقد تقدم تحريجه.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

كافٍ مُجْتَهِدٌ وهو أَنْ يَعْرِفَ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ، وَخَاصَّهُ وَعَامَّهُ،

(كافٍ) للقيام بِمَنْصِبِ الْقَضَاءِ بَأَنْ يَكُونَ ذَا نَهْضَةٍ وَيَقْطَعَةٍ تَامَةٍ وَقُوَّةٍ عَلَى تَنْفِيزِ الْحَقِّ فَلَا يَوَلَّى مُعْتَلٌّ وَمُخْتَلٌّ نَظِيرُ بَكْبَرٍ، أَوْ مَرَضٍ وَجَبَانَ ضَعِيفُ النَّفْسِ وَفِي الرُّوْضَةِ يُنْذَبُ ذُو جِلْمٍ وَتَثْبُتِ وَلِينٌ وَفُطْنَةٌ وَيَقْظُ وَصِحَّةٌ حَوَاسِّ وَأَعْضَاءٍ. وَعَدَّةُ الْفُطْنَةِ، وَالتَّيَقُّظُ لَا يُنَافِي مَا قُلْنَاهُ فِي الْيَقْطَعَةِ التَّامَةِ؛ لِأَنَّ الْقَضْدَ مِنْهَا أَنْ يَخْرُجَ عَنِ التَّغْفُلِ وَاجْتِلَالِ الرَّأْيِ كَمَا تَقَرَّرُ، وَمِنْهَا زِيَادَةٌ عَلَى ذَلِكَ بَحِيثٌ يَرْجِعُ إِلَيْهِ الْعُقَلَاءُ فِي رَأْيِهِ وَتَذْيِيرِهِ.

(مجتهّد) فَلَا يَصِحُّ تَوَلِيُّ جَاهِلٍ وَمُقَلَّدٍ، وَإِنْ حَفِظَ مَذْهَبَ إِمَامِهِ لِعَجْزِهِ عَنْ إِدْرَاكِ غَوَامِضِهِ وَتَقْرِيرِ أَدْلَتِهِ؛ إِذْ لَا يُحِيطُ بِهِمَا إِلَّا مُجْتَهِدٌ مُطْلَقٌ قَبْلَ أَنْ يَنْبَغِيَ أَنْ يَقُولَ: إِسْلَامٌ إِلَى آخِرِهِ، أَوْ كَوْنُهُ مُسْلِمًا إِلَى آخِرِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الْمَعْنَى الْمَصْدَرِيَّ لَا الشَّخْصُ نَفْسَهُ. ١ هـ.

وَيُرَدُّ بِوُضُوحٍ أَنَّ الْمُرَادَ بِتِلْكَ الصِّيْغِ مَا أَشْعَرَتْ بِهِ مِنَ الْوُضُوفِ وَأَفْهَمَ كَلَامُهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ كَاتِبًا وَاشْتَرَطَهُ جَمْعٌ وَاخْتِيَارَ فَعَلَى الْأَوَّلِ يَتَأَكَّدُ نَذْبُ ذَلِكَ، وَلَا كَوْنُهُ عَارِفًا بِالْحِسَابِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ فِي تَصْحِيحِ الْمَسَائِلِ الْحِسَابِيَّةِ لَكِنَّهُ صَحَّحَ فِي الْمَجْمُوعِ اشْتِرَاطَهُ فِي الْمُفْتِي فَالْقَاضِي أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ مُفْتٍ وَزِيَادَةٌ بِهِ يَنْدَفِعُ تَصْوِيبُ ابْنِ الرَّفْعَةِ خِلَافَهُ، وَقَدْ يُجْمَعُ بِحِمْلِ الْإِشْتِرَاطِ عَلَى الْمَسَائِلِ الْغَالِبِ وَقُوعُهَا وَعَدَمِهِ عَلَى ضِدِّهَا وَوَجْهُهُ أَنَّ رُجُوعَهُ لِغَيْرِهِ فِي تِلْكَ يَشْتَقُّ عَلَى الْخُصُومِ مَشَقَّةٌ لَا تُحْتَمَلُ بِخِلَافِهِ فِي هَذِهِ، وَلَا مَعْرِفَتُهُ بَلُغَةَ أَهْلِ وِلَايَتِهِ أَيْ: وَعَكْسُهُ وَمَحَلُّهُمَا إِنْ كَانَ ثَمَّ عَدْلٌ يُعْرِفُهُ بَلُغَتَهُمْ، وَيُعْرِفُهُمْ بَلُغَتَهُ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ.

وَقِيَاسٌ مَا مَرَّ فِي الْعُقُودِ أَنَّ الْمَدَارَ فِيهَا عَلَى مَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ لَا عَلَى مَا فِي ظَنِّ الْمُكَلَّفِ أَنَّهُ لَوْ وَلَّى مَنْ لَمْ يَعْلَمْ اجْتِمَاعَ تِلْكَ الشُّرُوطِ فِيهِ ثَمَّ بَانَتْ فِيهِ صَحَّتُ تَوَلِيَّتُهُ فَقَوْلُ جَمْعٍ لَا يَصِحُّ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ ضَعِيفٌ وَلِلْمَوَلَّى إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنْ يَعْتَمِدَ فِي الصَّالِحِ عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ عَارِفَيْنِ بِمَا ذُكِرَ، وَيُسَنُّ لَهُ اخْتِبَارُهُ لِيَزْدَادَ فِيهِ بَصِيرَةٌ.

(وهو) أَيْ: الْمُجْتَهِدُ (مَنْ يَعْرِفُ مِنَ الْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ) وَإِنْ لَمْ يَحْفَظْ ذَلِكَ عَنْ ظَهْرِ قَلْبٍ وَلَا يَنْحَصِرُ فِي خَمْسِمِائَةِ آيَةٍ وَلَا خَمْسِمِائَةِ حَدِيثٍ خِلَافًا لِزَاعِمَيْهِمَا، أَمَّا الْأَوَّلُ؛ فَلِأَنَّهَا تُسْتَنْبَطُ حَتَّى مِنْ آيِ الْقَصَصِ، وَالْمَوَاعِظِ وَغَيْرِهِمَا وَأَمَّا الثَّانِي؛ فَلِأَنَّ الشَّاهِدَةَ قَاضِيَةً بِبُطْلَانِهِ، فَإِنْ أَرَادَ قَائِلُهُ الْحَضَرَ فِي الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ السَّالِمَةِ مِنْ طَعْنٍ فِي سَنَدٍ، أَوْ نَحْوِهِ، أَوِ الْأَحْكَامِ الْخَفِيَّةِ الْجَاهِدِيَّةِ كَانَ لَهُ تَوَعُّدٌ مِنَ الْقُرْبِ عَلَى أَنَّ قَوْلَ ابْنِ الْجُوزِيِّ أَنَّهَا ثَلَاثَةُ آلَافٍ وَخَمْسِمِائَةِ مَرْدُودٌ بِأَنَّ غَالِبَ الْأَحَادِيثِ لَا يَكَادُ يَخْلُو عَنْ حُكْمٍ، أَوْ آدَبٍ شَرْعِيٍّ، أَوْ سِيَاسَةٍ دِينِيَّةٍ وَيَكْفِي اعْتِمَادُهُ فِيهَا عَلَى أَصْلِ مُصَحَّحٍ عِنْدَهُ يَجْمَعُ غَالِبَ أَحَادِيثِ الْأَحْكَامِ كَسَنَّ أَبِي دَاوُدَ أَيْ: مَعَ مَعْرِفَةِ اصْطِلَاحِهِ وَمَا لِلنَّاسِ فِيهِ مِنْ تَقْدِيرٍ، وَرَدَّ فِيمَا يَظْهَرُ (وَعَامَّهُ) رَاجِعٌ لِمَا مُطْلَقًا، أَوِ الَّذِي أُريدَ بِهِ الْعُمُومُ (وَخَاصَّهُ) مُطْلَقًا، أَوِ الَّذِي أُريدَ بِهِ الْخُصُوصُ وَمُطْلَقُهُ وَمُقَيَّدُهُ.

وَمُجْمَلَهُ وَمُبَيَّنَتَهُ، وَنَاسِخَهُ وَمَنْسُوخَهُ، وَمُتَوَاتِرَ السُّنَّةِ وَغَيْرَهُ، وَالْمُتَّصِلَ وَالْمُرْسَلَ، وَحَالَ  
الزَّوَاةَ قُوَّةً وَضَعْفًا، وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْوًا، وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ  
إِجْمَاعًا وَاخْتِلَافًا وَالْقِيَاسَ، بِأَنْوَاعِهِ، .....

(وَمُجْمَلَهُ وَمُبَيَّنَتَهُ، وَنَاسِخَهُ وَمَنْسُوخَهُ)، وَالتَّصُّصَ، وَالظَّاهَرَ، وَالْمُحْكَمَ (وَمُتَوَاتِرَ السُّنَّةِ وَغَيْرَهُ)، وَهُوَ  
أَحَادُهَا؛ إِذْ لَا يَتِمَّ كُنُّ مِنَ التَّرْجِيحِ عِنْدَ تَعَارُضِهَا إِلَّا بِمَعْرِفَةِ ذَلِكَ (وَالْحَدِيثَ (الْمُتَّصِلَ) بِاتِّصَالِ  
رَوَاتِهِ إِلَى الصَّحَابِيِّ فَقَطْ، وَيُسَمَّى الْمَوْقُوفَ، أَوْ إِلَيْهِ ﷺ، وَيُسَمَّى الْمَرْفُوعَ (وَالْمُرْسَلَ)، وَهُوَ مَا  
يَسْقُطُ فِيهِ الصَّحَابِيُّ وَيَصُحُّ أَنْ يُرَادَ بِهِ مَا يَشْمَلُ الْمُغْضَلَ أَوْ الْمُتَّقِطَّعَ بِدَلِيلٍ مُقَابِلَتِهِ بِالْمُتَّصِلِ (وَحَالَ  
الزَّوَاةَ قُوَّةً وَضَعْفًا)؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ يَتَوَصَّلُ إِلَى تَقْرِيرِ الْأَحْكَامِ، نَعَمْ، مَا تَوَاتَرَ نَاقِلُوهُ، أَوْ أَجْمَعَ السَّلَفُ  
عَلَى قَبُولِهِ لَا يَبْحَثُ عَنْ عَدَالَةِ نَاقِلِيهِ وَلَهُ الْاِكْتِفَاءُ بِتَعْدِيلِ إِمَامٍ عَرَفَ صَحَّةَ مَذْهَبِهِ فِي الْجَرْحِ،  
وَالْتَعْدِيلِ.

(وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً، وَنَحْوًا) وَصَرَفًا وَبِلَاغَةً؛ إِذْ لَا بُدَّ مِنْهَا فِي فَهْمِ الْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ (وَأَقْوَالَ  
الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا وَاخْتِلَافًا) لَا فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ بَلْ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي يُرِيدُ التَّنَظَّرَ فِيهَا  
بَأَنْ يَعْلَمَ أَنَّ قَوْلَهُ فِيهَا لَا يُخَالِفُ إِجْمَاعًا وَلَوْ بَأَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهَا مَوْلَدَةٌ لَمْ يَتَكَلَّمْ فِيهَا الْأَوَّلُونَ،  
وَكَذَا يُقَالُ فِي مَعْرِفَةِ النَّاسِخِ، وَالْمَنْسُوخِ (وَالْقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ) مِنْ جَلْبِيٍّ، وَهُوَ مَا يَقْطَعُ فِيهِ بَنَفِي الْفَارِقِ  
كَقِيَاسِ ضَرْبِ الْوَالِدِ عَلَى تَأْفِيهِ، أَوْ مُسَاوٍ، وَهُوَ مَا يَبْعُدُ فِيهِ الْفَارِقُ كَقِيَاسِ إِحْرَاقِ مَالِ الْيَتِيمِ عَلَى  
أَكْلِهِ، أَوْ أَذْوَنَ، وَهُوَ مَا لَا يَبْعُدُ فِيهِ ذَلِكَ كَقِيَاسِ التَّقْفَاحِ عَلَى الْبُرِّ فِي الرِّبَا بِجَامِعِ الطَّعْمِ صَحَّةً وَفَسَادًا  
وَجَلَاءً وَخَفَاءً وَطُرُقِ اسْتِخْرَاجِ الْعِلَالِ، وَالِاسْتِنْبَاطِ وَلَا يَشْتَرُطُ نَهَائَتُهُ فِي كُلِّ مَا ذُكِرَ بَلْ تَكْفِيهِ الدَّرَجَةُ  
الْوُسْطَى فِي ذَلِكَ مَعَ الْاِعْتِقَادِ الْجَازِمِ، وَإِنْ لَمْ يُخَيِّنْ قَوَانِينِ عِلْمِ الْكَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ الْآنَ قَالَ ابْنُ  
الصَّلَاحِ: وَهَذَا سَهْلٌ الْآنَ لِتَدْوِينِ الْعُلُومِ وَضَبْطِ قَوَانِينِهَا وَاجْتِمَاعِ ذَلِكَ كُلِّهِ إِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ لِلْمَجْتَهِدِ  
الْمُطَّلَقِ الَّذِي يُفْتِي فِي جَمِيعِ أَبْوَابِ الْفِقْهِ، أَمَّا مُقَيَّدٌ لَا يَعْدُو مَذْهَبَ إِمَامٍ خَاصٍّ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُ مَعْرِفَةِ  
قَوَاعِدِ إِمَامِيهِ. وَلِئِرَاعِ فِيهَا مَا يُرَاعِيهِ الْمُطَّلَقُ فِي قَوَانِينِ الشَّرْعِ فَإِنَّهُ مَعَ الْمَجْتَهِدِ كَالْمَجْتَهِدِ مَعَ نُصُوصِ  
الشَّرْعِ، وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْعُدُولُ عَنْ نَصِّ إِمَامِيهِ كَمَا لَا يَجُوزُ الْاجْتِهَادُ مَعَ النَّصِّ قَالَ ابْنُ دَقِيقٍ  
الْعِيدُ: لَا يَخْلُو الْعَصْرُ عَنْ مَجْتَهِدٍ إِلَّا إِذَا تَدَاعَى الزَّمَانُ وَقَرَّبَتِ السَّاعَةُ.

وَأَمَّا قَوْلُ الْغَزَالِيِّ كَالْقَقَالِ: إِنَّ الْعَصْرَ خَلَا عَنِ الْمَجْتَهِدِ الْمُسْتَقْبَلِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ مَجْتَهِدًا قَائِمًا  
بِالْقَضَاءِ لِرَغْبَةِ الْعُلَمَاءِ عَنْهُ وَكَيْفَ يُمَكِّنُ الْقَضَاءُ عَلَى الْأَعْيَارِ بِخُلُوقِهَا عَنْهُ وَالْقَقَالُ نَفْسُهُ كَانَ يَقُولُ:  
لِسَائِلِهِ فِي مَسَائِلِ الصُّبْرَةِ تَسْأَلُنِي عَنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَمْ عَمَّا عِنْدِي؟ وَقَالَ هُوَ وَآخَرُونَ مِنْهُمْ تَلْمِيزُهُ  
الْقَاضِي حُسَيْنٌ: لَسْنَا مُقَلِّدِينَ لِلشَّافِعِيِّ بَلْ وَافِقُونَ رَأْيَانَا رَأْيَهُ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَلَا يَخْتَلِفُ اثْنَانِ أَنَّ ابْنَ  
عَبْدِ السَّلَامِ وَتَلْمِيزُهُ ابْنَ دَقِيقٍ الْعِيدِ بَلَّغَا رُتْبَةَ الْاجْتِهَادِ وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ وَالْغَزَالِيُّ  
وَالشَّيرَازِيُّ مِنَ الْأَيْمَةِ الْمَجْتَهِدِينَ فِي الْمَذْهَبِ. ١٥.

ووافقهُ الشيخان فأقاما كالغزالي احتمالات الإمام وجوهاً. وخالف في ذلك ابنُ الرُّفعة فقال في موضعٍ من المطلب: احتمالاتُ الإمام لا تُعدُّ وجوهاً وفي موضعٍ آخرَ منه الغزالي ليس من أصحابِ الوجه بل، ولا إمامه والذي يُتَّجه أن هؤُلاءِ، وإن ثبتَ لهم الاجتهادُ فالمرادُ به التأهّلُ له مُطلقاً، أو في بعضِ المسائل؛ إذ الأصحُّ جوازُ تجزيه، أمّا حقيقته بالفعل في سائرِ الأبواب فلم يُحفظ ذلك من قريبٍ عَصَرَ الشافعي إلى الآن كيف وهو مُتَوَقَّفٌ على تأسيسِ قواعدِ أصوليّةٍ وحديثيّةٍ وغيرهما يُخَرِّجُ عليها استنباطاته وتفريعاته وهذا التأسيسُ هو الذي أعجزَ النَّاسَ عن بلوغِ حقيقةِ مرتبةِ الاجتهادِ المُطلَقِ ولا يُغني عنه بلوغُ الدرجةِ الوُسْطى فيما سبقَ فإنَّ أصحابنا ومَن بعدهم بلغَ ذلك ولم يحصلَ له مرتبةُ الاجتهادِ المذهبيِّ فضلاً عن الاجتهادِ النَّسبيِّ فضلاً عن الاجتهادِ المُطلَقِ.

(فروغ): في التقليدِ يُضطرُّ إليها مع كثرةِ الخلافِ فيها وحاصلُ المعتمدِ من ذلك أنه يجوزُ تقليدُ كلِّ من الأئمةِ الأربعة، وكذا مَنْ عداهم مِمَّنْ حُفِظَ مذهبُه في تلكِ المسألةِ ودوّنَ حتى عُرِفَتْ شروطُه وسائرُ معتبراته بالإجماعِ الذي نقله غيرُ واحدٍ على منَعِ تقليدِ الصحابةِ يُحْمَلُ على ما فُقِدَ فيه شرطٌ من ذلك ويُشترطُ لصحةِ التقليدِ أيضاً أن لا يكونَ مِمَّا يُنْقَضُ فيه قضاءُ القاضي هذا بالنسبةِ لِعَمَلِ نفسه لا لإفتاء، أو قضاءٍ فيمتنعُ تقليدُ غيرِ الأربعةِ فيه إجماعاً كما يُعلَّمُ ممَّا يأتي؛ لأنّه محضُ تشبُّهٍ وتغريبٍ.

ومن ثَمَّ قال السُّبْكِيُّ: إذا قصَدَ به المُفتي مَصْلَحَةً دينيّةً جازَ أي: مع تبيينه للمستفتي قائلَ ذلك. وعلى ما اختلَّ فيه شرطٌ ممَّا ذُكِرَ يُحْمَلُ قولُ السُّبْكِيِّ: ما خالف الأربعةَ كمُخالفِ الإجماع. ويُشترطُ أيضاً اعتقادُ أرجحيةِ مُقلِّده، أو مُساواته لِغيره لكن المشهورُ الذي رجحاه جوازُ تقليدِ المفضولِ مع وجودِ الفاضلِ، ولا يُنافي ذلك كونهَ عاميّاً جاهلاً بالأدلة؛ لأنَّ الاعتقادَ لا يتوقَّفُ على الدليلِ لِخُصُولِهِ بالتسامُحِ ونحوه قال الهرَوِيُّ: مذهبُ أصحابنا أنَّ العامِّيَّ لا مذهبَ له. أي: مُعيَّنٌ يلزمُه البقاءُ عليه وحيثُ اختلفَ عليه مُتَّبِعَرانِ أي: في مذهبِ إماميه فكاختلافِ المجتهدين. ١٥٠.

وقضيتُه جوازُ تقليدِ المفضولِ من أصحابِ الأوجهِ مع وجودِ أَفْضَلٍ منه، لكن في الروضةِ ليس لِمُفْتٍ وعاملٍ على مذهبيْنِ في مسألةٍ ذاتِ قولين، أو وجهين أن يعتمدَ أحدهما بلا نظَرٍ فيه بلا خلافٍ بل يَتَحَتَّ عن أرجحهما بنحوِ تأخُّره إن كانا لواحِداً. ١٥١.

ونقلَ ابنُ الصَّلاحِ فيه الإجماعَ لكن حَمَلَهُ بعضهم على المُفتي، والقاضي؛ لِمَا مرَّ من جوازِ تقليدِ غيرِ الأئمةِ الأربعةِ بشرطه وفيه نظَرٌ؛ لأنّه صرَّحَ بِمُساواةِ العامِّلِ للمُفتي في ذلك فالوجهُ حملُه على عامِّلٍ مُتَأَهِّلٍ لِلنَّظَرِ في الدليلِ وعلمِ الرَّاجِحِ من غيره فلا يُنافي ما مرَّ عن الهرَوِيِّ وما يأتي عن فتاوى السُّبْكِيِّ؛ لأنّه في عامِّيٍّ لا يتأهَّلُ لذلك. وإطلاقُ ابنِ عبدِ السَّلامِ أنَّ مَنْ لإمامه في مسألةٍ قولانٍ له تقليدُه في أيِّهما أَحَبَّ يَرُدُّه ما تقرَّرَ وما مرَّ في شرحِ الحُطْبَةِ وما في الروضةِ من الوجهين

مفروض كما ترى فيما إذا كانا لواحد، وإلا تَخَيَّرَ لِتَضَمُّنِ ذَلِكَ تَرْجِيحَ كُلِّ مِنْهُمَا مِنْ قَائِلِهِ الْأَهْلِ كَمَا اقْتَضَاهُ قَوْلُهُ أَيْضًا: اخْتِلَافُ الْمُتَبَحِّرِينَ كَاخْتِلَافِ الْمُجْتَهِدِينَ فِي الْفَتْوَى. وَقَدْ سَبَقَ أَنَّ الْأَرْجَحَ التَّخْيِيرُ فِيهِمَا فِي الْعَمَلِ وَمِمَّا يُصَرِّحُ بِجَوَازِ تَقْلِيدِ الْمَرْجُوحِ قَوْلُ الْبُلْقِينِيِّ فِي مُقْلَدِ مُصَحِّحِ الدَّوْرِ فِي السَّرِيحَةِ لَا يَأْتُمْ، وَإِنْ كُنْتُ لَا أَتِي بِصَحَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْفُرُوعَ الْأَجْتِهَادِيَّةَ لَا يُعَاقَبُ عَلَيْهَا. وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ: يَمْتَنِعُ التَّقْلِيدُ فِي هَذِهِ؛ لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِهِ فِيهَا: يُنْقَضُ قَضَاءُ الْقَاضِي بِصَحَّةِ الدَّوْرِ. وَمَرَّ أَنَّ مَا يُنْقَضُ لَا يُقْلَدُ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَنْ يَنْقُضُهُ يَمْنَعُ تَقْلِيدَهُ وَمَنْ لَا يَنْقُضُهُ يُجَوِّزُ تَقْلِيدَهُ. وَفِي فَتَاوَى السُّبْكِيِّ يَتَخَيَّرُ الْعَامِلُ فِي الْقَوْلَيْنِ أَيُّ: إِذَا لَمْ يَتَأَهَّلْ لِلْعِلْمِ بِأَرْجَحِيَّتِهِمَا كَمَا مَرَّ، وَلَا وَجَدَ مَنْ يُخَيِّرُهُ بِهِ، لَكِنْ مَرَّ فِي شَرْحِ الْخُطْبَةِ عَنْهُ وَعَنْ غَيْرِهِ مَا يُخَالِفُ بَعْضَ ذَلِكَ فَرَاغَهُ بِخِلَافِ الْحَاكِمِ لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِأَحَدِهِمَا إِلَّا بَعْدَ عِلْمٍ أَرْجَحِيَّتِهِ، وَصَرَّحَ قَبْلَ ذَلِكَ بِأَنَّ لَهُ الْعَمَلَ بِالْمَرْجُوحِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَيُسْتَرْطُ أَيْضًا أَنْ لَا يَتَّبِعَ الرَّخْصَ بِأَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ مَذْهَبٍ بِالْأَسْهَلِ مِنْهُ؛ لِانْجِلَالِ رِبْقَةِ التَّكْلِيفِ مِنْ عُنُقِهِ حَيْثُذِ، وَمَنْ تَمَّ كَانَ الْأَوْجَهُ أَنَّهُ يُفَسِّقُ بِهِ. وَزَعَمَ أَنَّهُ يَنْبَغِي تَخْصِيصُهُ بِمَنْ يَتَّبِعُ غَيْرَ تَقْلِيدٍ يَتَّقِدُ بِهِ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنْ مَحَلِّ الْخِلَافِ بَلْ يُفَسِّقُ قَطْعًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

وقول ابن عبد السلام للعامل أن يعمل برخص المذاهب، وإنكاره جهل لا ينافي حرمة التتبع، ولا الفسق به خلافاً لمن وهم فيه؛ لأنه لم يعبر بالتتبع وليس العمل برخص المذاهب مقتضياً له لصِدْقِ الْأَخْذِ بِهَا مَعَ الْأَخْذِ بِالْعِزَائِمِ أَيْضًا وَلَيْسَ الْكَلَامُ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ مَنْ عَمِلَ بِالْعِزَائِمِ، وَالرَّخْصِ لَا يُقَالُ فِيهِ أَنَّهُ مُتَتَّبِعٌ لِلرَّخْصِ لَا سِيَّامَا مَعَ النَّظَرِ لِبُضْطِهِمُ لِلتَّتَبُّعِ بِمَا مَرَّ فَنَاتَمَلُهُ. وَالْوَجْهَ الْمُحْكَمِيُّ بِجَوَازِهِ يَرُدُّهُ نَقْلُ ابْنِ حَزْمٍ الْإِجْمَاعَ عَلَى مَنْعِ تَتَبُّعِ الرَّخْصِ، وَكَذَا يُرَدُّ بِهِ قَوْلُ مُحَقِّقِ الْحَنْفِيَّةِ ابْنِ الْهَمَامِ: لَا أَذَرِي مَا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنَ الْعَقْلِ، وَالتَّقْلِ مَعَ أَنَّهُ أَتْبَاعُ قَوْلِ مُجْتَهِدٍ مُتَبَوِّعٍ، وَقَدْ كَانَ ﷺ يُحِبُّ مَا خَفَّفَ عَلَى أُمَّتِهِ، وَالتَّاسُ فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ يَسْأَلُونَ مَنْ شَاءُوا مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِذَلِكَ. اهـ.

وظاهره جواز التلقيح أيضاً، وهو خلاف الإجماع أيضاً فتعظن له ولا تعتز بمن أخذ بكلامه هذا المخالف للإجماع كما تقرر وفي الخادم عن بعض المختاطين الأولى لمن بلي بوسواس الأخذ بالأخف، والرخص؛ لئلا يزداد فيخرج عن الشرع ولضده الأخذ بالأنفل؛ لئلا يخرج عن الإباحة. ويشتراط أيضاً أن لا يلق بين قولين يتولد منهما حقيقة مركبة لا يقول بها كل منهما وأن لا يعمل بقول في مسألة، ثم بضده في عينها كما مر بسط ذلك في شرح الخطبة مع بيان حكاية الأيدي الاتفاق على المنع بعد العمل. ونقل غير واحد عن ابن الحاجب مثله فيه تجوز، وإن جريت عليه ثم فإنه إنما نقل ذلك في عامي لم يلتزم مذهبا قال: فإن التزم معينا فخلافاً، وكذا صرح بالخلاف

فَإِنْ تَعَذَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشُّرُوطِ قَوْلِي سُلْطَانٍ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقًا أَوْ مُقَلَّدًا نَفَذَ قَضَاؤُهُ لِلضَّرُورَةِ.

مُطْلَقًا الْقِرَافِي وَقِيلَ: وَلَعَلَّ الْمُرَادَ بِالْإِتِّفَاقِ اتِّفَاقُ الْأَصُولِيِّينَ لَا الْفُقَهَاءَ فَقَدْ جَوَّزَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ الْإِنْتِقَالَ عَمِلَ بِالْأَوَّلِ أَوْ لَا وَأَطْلَقَ الْأَيْمَةَ جَوَّازَ الْإِنْتِقَالِ. وَقَدْ أَخَذَ الْإِسْنَوِيُّ مِنَ الْمَجْمُوعِ وَتَبِعُوهُ أَنَّ إِبْطِلَاقَاتِ الْأَيْمَةِ إِذَا تَنَاوَلَتْ شَيْئًا، ثُمَّ صَرَّحَ بَعْضُهُمْ بِمَا يُخَالِفُ فِيهِ فَالْمُعْتَمَدُ الْأَخْذُ فِيهِ بِإِبْطَالِهِمْ.

(فَائِدَةٌ): مَنْ ارْتَكَبَ مَا اخْتَلَفَ فِي حُرْمَتِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْلِيدٍ أَوْ بِتَرْكِ تَعْلَمِ أَمْكَنَهُ، وَكَذَا بِالْفِعْلِ إِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُعَذَّرُ أَحَدٌ بِجَهْلِهِ لِمَزِيدِ شَهْرَتِهِ قِيلَ: وَكَذَا إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ قِيلَ بِتَخْرِيمِهِ لَا إِنْ جَهِلَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَفِيَ عَلَى بَعْضِ الْمُجْتَهِدِينَ فِعْلُهُ أَوَّلَى، أَمَّا إِذَا عَجَزَ عَنِ التَّعْلَمِ وَلَوْ لِنَقْلِهِ، أَوْ اضْطُرَّ إِلَى تَحْصِيلِ مَا يَسُدُّ رَمَقَهُ، أَوْ رَمَقَ مُؤْمَنَةٍ فَيَرْفَعُ تَكْلِفَهُ كَمَا قَبْلَ وَرُودِ الشَّرْعِ قَالَهُ الْمُصَنِّفُ كَابِنِ الصَّلَاحِ. وَمَنْ أَدَّى عِبَادَةً مُخْتَلَفًا فِي صَحَّتِهَا مِنْ غَيْرِ تَقْلِيدٍ لِلْقَائِلِ بِهَا لَزِمَهُ إِعَادَتُهَا؛ لِأَنَّ إِقْدَامَهُ عَلَى فِعْلِهَا عَبَثٌ وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ حَالٌ تَلَبُّسُهُ بِهَا عَالِمٌ بِفَسَادِهَا؛ إِذْ لَا يَكُونُ عَابَثًا إِلَّا حِينَئِذٍ فَمُخْرَجٌ مِنْ مَسِّ فَرْجِهِ فَتَنَسَّى وَصَلَّى فَلَهُ تَقْلِيدُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي إِسْقَاطِ الْقَضَاءِ إِنْ كَانَ مَذْهَبُهُ صَحَّةَ صَلَاتِهِ مَعَ عَدَمِ تَقْلِيدِهِ لَهُ عِنْدَهَا، وَإِلَّا فَهُوَ عَابَثٌ عِنْدَهُ أَيْضًا، وَكَذَا لِمَنْ أَقْدَمَ مُعْتَقِدًا صَحَّتِهَا عَلَى مَذْهَبِهِ جَهْلًا، وَقَدْ عُدَّ بِهِ.

(فَإِنْ تَعَذَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشُّرُوطِ)، أَوْ لَمْ يَتَعَذَّرْ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِمَّا يَأْتِي فَيُذَكِّرُ التَّعَذُّرَ تَصْوِيرًا لَا غَيْرَ (قَوْلِي سُلْطَانٍ)، أَوْ مَنْ (لَهُ شَوْكَةٌ) غَيْرَهُ بَأَنَّ يَكُونُ بِنَاحِيَةِ انْقِطَاعِ غَوْثِ السُّلْطَانِ عَنْهَا وَلَمْ يَرْجِعُوا إِلَّا إِلَيْهِ.

(تَنْبِيْهُ): ظَاهِرُ الْمَتْنِ أَنَّ السُّلْطَنَةَ لَا تَسْتَلْزِمُ دَوَامَ الشَّوْكَةِ فَلَوْ زَالَتْ شَوْكَةُ سُلْطَانٍ بِنَحْوِ حَبْسٍ، أَوْ أَسْرِ وَلَمْ يُخْلَعْ نَفَذَتْ أَحْكَامَهُ وَمَرَّ فِي مَبْحَثِ الْإِمَامَةِ قَبِيلَ الرَّدَّةِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ فَرَاجِعُهُ. (فَاسِقًا، أَوْ مُقَلَّدًا) وَلَوْ جَاهِلًا (نَفَذَ قَضَاؤَهُ) الْمَوَافِقُ لِمَذْهَبِهِ الْمَعْتَدُّ بِهِ، وَإِنْ زَادَ فُسْقَهُ (لِلضَّرُورَةِ)؛ لِثَلَاثٍ تَتَعَطَّلُ مَصَالِحُ النَّاسِ. وَنَازِعَ كَثِيرُونَ فِيْمَا ذَكَرَ فِي الْفَاسِقِ وَأَطَالُوا وَصُوِّبَهُ الزَّرْكَشِيُّ قَالَ: لِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ الْمُقَلَّدِ. ١هـ.

وَهُوَ عَجِيبٌ فَإِنَّ الْفَرْضَ أَنَّ الْإِمَامَ، أَوْ ذَا الشَّوْكَةِ هُوَ الَّذِي وَلَاهَ عَالِمًا بِفُسْقِهِ بَلْ، أَوْ غَيْرِ عَالِمٍ بِهِ عَلَى مَا جَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ فَكَيْفَ حِينَئِذٍ يُفْرَغُ إِلَى عَدَمِ تَنْفِيذِ أَحْكَامِهِ الْمُتَرَتِّبَةِ عَلَيْهِ مِنَ الْفِتَنِ مَا لَا يَتَذَارَكُ خَرْقُهُ، وَقَدْ أَجْمَعَتِ الْأُئِمَّةُ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ عَلَى تَنْفِيذِ أَحْكَامِ الْخُلَفَاءِ الظَّالِمَةِ وَأَحْكَامِ مَنْ وَلَّوْهُ؟ وَرَجَعَ الْبُلْقِينِيُّ نَفْوَدَ تَوَلِيَةِ امْرَأَةٍ وَأَعْمَى فِيْمَا يَضْبِطُهُ وَقَدْ وَكَافِرٍ وَنَازَعَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ فِي الْكَافِرِ، وَالْأَوَّلُ مَا قَالَ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ الْاضْطِرَّارُ وَسَبَقَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ لِلْمَرْأَةِ وَزَادَ أَنَّ الصَّبِيَّ كَذَلِكَ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَالْقَوْلُ بِتَنْفِيذِ قَضَائِهِ عَامِّيٌّ مُحْضٍ لَا يَنْتَحِلُ مَذْهَبًا، وَلَا يُعَوَّلُ عَلَى رَأْيٍ مُجْتَهِدٍ بَعِيدٍ لَا أَحْسِبُ أَحَدًا يَقُولُ بِهِ. ١هـ.

وَلَا بُعْدَ فِيهِ إِذَا وَلَاهَ ذُو شَوْكَةٍ وَعَجَزَ النَّاسُ عَنْ عَزْلِهِ فَيَنْفُذُ مِنْهُ مَا وَافَقَ الْحَقَّ لِلضَّرُورَةِ وَلَوْ تَعَارَضَ فُقَيْهٌ فَاسِقٌ وَعَامِّيٌّ دَيِّنٌ قُدِّمَ الْأَوَّلُ عِنْدَ جَمْعٍ، وَالثَّانِي عِنْدَ آخَرِينَ، وَيُنْتَجَبُ كَمَا قَالَ الْحُسْبَانِيُّ



وَيُنْدَبُ لِلْإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَاضِيًا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الِاسْتِخْلَافِ، فَإِنْ نَهَاها لَمْ يَسْتَخْلِفْ، فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَخْلَفَ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ لَا غَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ، .....

أَنْ فَسَقَ الْعَالِمُ إِنْ كَانَ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ أَوَّلَى، أَوْ بِالظُّلْمِ، وَالرِّشَاءِ فَالَّذِينَ أَوَّلَى، وَرَاجِعُ الْعُلَمَاءِ. وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ سُلْطَانُ الْقَاضِي الْأَكْبَرُ فَلَا تَنْفُذُ تَوَلِيَّتُهُ مَنْ ذَكَرَ أَيُّ: إِلَّا إِنْ كَانَ يَعْلَمُ السُّلْطَانُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَتَجِبُ عَلَيْهِ رِعَايَةُ الْأَمْثِلِ فَالْأَمْثِلُ؛ رِعَايَةُ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ وَمَا ذَكَرَ فِي الْمُقْلَدِ مَحَلَّهُ إِنْ كَانَ ثُمَّ مَجْتَهَدٌ، وَإِلَّا نَفَذَتْ تَوَلِيَّةُ الْمُقْلَدِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ ذِي شَوْكَةٍ، وَكَذَا الْفَاسِقُ، فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ عَدْلٌ اشْتَرَطَتْ شَوْكَةً، وَإِلَّا فَلَا كَمَا يُقْبَدُ ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ الرَّفْعَةِ الْحَقُّ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ ثُمَّ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ نَفَذَتْ تَوَلِيَّةُ غَيْرِ الصَّالِحِ قَطْعًا. اهـ.

وَبَحْثُ الْبُلْقِينِيِّ مَا سَبَقَهُ إِلَيْهِ الْبَيْضَاوِيُّ أَنَّ مَنْ وَلَّاهُ ذُو شَوْكَةٍ يَنْعَزِلُ بَزَوَالِ شَوْكَةِ مَوْلَاهُ لِزَوَالِ الْمُقْتَضَى لِنُفُوذِ قَضَائِهِ أَيْ بِخِلَافِ مُقْلَدٍ، أَوْ فَاسِقٍ مَعَ فَقْدِ الْمَجْتَهِدِ، وَالْعَدْلُ فَلَا تَزُولُ وَلَايَتُهُ بِذَلِكَ؛ لِعَدَمِ تَوَقُّفِهَا عَلَى الشَّوْكَةِ كَمَا مَرَّ وَصَرَّحَ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ بِأَنَّ قَاضِيَ الضَّرُورَةِ، وَهُوَ مَنْ فَقِدَ فِيهِ بَعْضُ الشُّرُوطِ السَّابِقَةِ يُلْزَمُهُ بَيَانُ مُسْتَنَدِهِ فِي سَائِرِ أَحْكَامِهِ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: حَكَمْتُ بِكَذَا مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ لِمُسْتَنَدِهِ فِيهِ وَكَأَنَّهُ لِيُضْعَفَ وَلَايَتُهُ. وَمِثْلُهُ الْمُحْكَمُ بَلْ أَوَّلَى، وَمَحَلُّهُ فِي الْأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَمْنَعْ مَوْلَاهُ مِنْ طَلَبِ بَيَانِ مُسْتَنَدِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُخَصَّصَ النِّسَاءُ بِقَاضٍ، وَالرِّجَالُ بِقَاضٍ وَبُحْثُ فِي الرِّجُلِ، وَالْمَرْأَةِ أَنَّ الْعَبْرَةَ بِالطَّلَافِ مِنْهُمَا، (وَيُنْدَبُ لِلْإِمَامِ) أَيُّ: وَمَنْ أَلْحَقَ بِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (إِذَا وَلَّى قَاضِيًا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الِاسْتِخْلَافِ) لِيَكُونَ أَسْهَلَ لَهُ وَأَقْرَبَ لِفَضْلِ الْخُصُومَاتِ وَيَتَأَكَّدُ ذَلِكَ عِنْدَ اتِّسَاعِ الْخُطَّةِ (وَأَنْ نَهَاها) عَنْهُ (لَمْ يَسْتَخْلِفْ) اسْتَخْلَافًا عَامًّا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرِ غَيْرِهِ وَلَوْ فَوْضَ لَهُ حِينَئِذٍ مَا لَا يُمْكِنُهُ الْقِيَامُ بِهِ نَفَذَ فِيمَا يُمْكِنُهُ، وَلَا يَسْتَخْلِفُ عَلَى الْمُعْتَمِدِ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ فِي بِلَدَتَيْنِ مُتَبَاعِدَتَيْنِ كَبْغَدَادَ، وَالْبَصْرَةَ وَلَآهَ إِثَامُهَا لَهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَاوَرْدِيُّ أَنْ يَخْتَارَ مُبَاشَرَةَ الْقَضَاءِ فِي إِحْدَاهُمَا وَاعْتَرَضَهُ الْبُلْقِينِيُّ بِمَا فِيهِ نَظَرٌ. وَعِنْدَ اخْتِيَارِهِ إِحْدَاهُمَا هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ مُقْتَضِيًا لَانْعِزَالِهِ عَنِ الْأُخْرَى، أَوْ يُبَاشِرُ كُلًّا مُدَّةً؟ وَجِهَانِ. وَرَجَحَ الزَّرْكَشِيُّ وَجَمَعَ أَنَّ التَّدْرِيسَ بِمَدْرَسَتَيْنِ فِي بِلَدَتَيْنِ مُتَبَاعِدَتَيْنِ لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ غَيْبَتَهُ عَنْ إِحْدَاهُمَا لِمُبَاشَرَةِ الْأُخْرَى لَيْسَتْ عُذْرًا، وَرَجَحَ آخَرُونَ الْجَوَازَ وَيَسْتَنْبِ وَيُفْعَلُ الْفَخْرُ بْنُ عَسَاكِرَ بِالشَّامِ، وَالْقُدْسِ، أَمَّا الْخَاصُّ كَتَحْلِيلِ وَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ فَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ مُنْعُهُ أَيْضًا، وَقَالَ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ: يَجُوزُ وَاخْتَارَهُ الْأَذْرَعِيُّ إِلَّا أَنْ يُنَصَّ عَلَى الْمَنْعِ مِنْهُ، نَعَمْ، التَّزْوِيجُ، وَالتَّنْظَرُ فِي أَمْرِ الْيَتِيمِ مُمْتَنِعٌ حَتَّى عِنْدَ هَؤُلَاءِ كَالْعَامِّ. (وَأَنْ أَطْلَقَ) الِاسْتِخْلَافَ اسْتَخْلَفَ مُطْلَقًا، أَوِ التَّوَلِيَّةَ فِيمَا لَا يَقْدِرُ إِلَّا عَلَى بَعْضِهِ (اسْتَخْلَفَ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ) لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ (لَا غَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ) تَحْكِيمًا لِقَرِينَةِ الْحَالِ وَلَوْ طَرَأَ عَدَمُ الْقُدْرَةِ بَعْدَ التَّوَلِيَّةِ لِنَحْوِ مَرَضٍ، أَوْ سَفَرٍ اسْتَخْلَفَ جُزْمًا.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: إِلَّا إِنْ نُهِيَ عَنْهُ وَنَظَرَ فِيهِ الْغَزْيُ بِأَنَّهُ عَجَزَ عَنِ الْمُبَاشَرَةِ، وَالْإِنْسَانُ لَا يَخْلُو عَنْ

وشرط المستخلف كالقاضي، إلا أن يستخلف في أمر خاص: كسماع بيّنة فيكفي علمه بما يتعلّق به، ويحكم باجتهاده أو باجتهاد مقلّده إن كان مقلّداً، ولا يجوز أن يشترط عليه خلافه.

ذلك غالباً فليكن مُستثنى من التّهي عن التّيابة وينبغي حمل الأول على ما إذا تُهي عنه حتى للعذر، والثاني على ما إذا أُطلق التّهي عنه وظاهر قول المتن فيما لا يقدر عليه أن له الاستخلاف خارج محلّ ولايته وبه اغترّ بعضهم لكن يأتي ردّه في شرح قوله كمعزول المُبيّن لما هنا.

(وشرط المستخلف) بفتح اللّام (كالقاضي)؛ لأنّه قاضٍ (إلا أن يستخلف في أمر خاص كسماع بيّنة) وتخلّف (فيكفي علمه بما يتعلّق به) من شرط البيّنة، أو التّحليف مثلاً ولو عن تقليد، ومن ذلك نائب القاضي في القرى إذا فوّض له سماع البيّنة فقط يكفي العلم بشروطها ولو عن تقليد كما قاله وليس مثله من نُصّب للجزع، والتعديل؛ لأنّه حاكم. وله استخلاف ولده ووالده كما أن للإمام توليتهما، نعم، لو فوّض الإمام اختيار قاضٍ، أو توليته لرجل لم يجز له اختيارهما؛ لأنّ الثّمة هنا أقوى للفرق الواضح بين القاضي المُستقل، والنائب في التولية وإنما لم يجز لقاضٍ سماع شهادتهما؛ لأنّه يتضمّن الحكم لهما بالتعديل، ومن ثمّ لو ثبتت عدالتهما عند غيره جاز له سماعها قال الأذرعّي: وكذا محلّ صحّة استخلافهما إذا ظهر فيه عند الناس اجتماع الشّروط. ١٠١.

والذي يتّجه أنّه حيث صحّت توليته وحُدث سيرته جاز له توليتهما إن كانا كذلك (ويحكم) الخليفة (باجتهاده، أو اجتهاد مقلّده) بفتح اللّام (إن كان مقلّداً) وسيأتي أنّه لا يجوز لغير مُتبحّر حكم بغير مُعتمد مذهب ولا لمُتبحّر إذا شرّط عليه ذلك ولو عُرفاً (ولا يجوز أن يشترط عليه خلافه)؛ لأنّه يعتقده غير الحقّ، واللّه تعالى إنّما أمر بالحكم بالحقّ وقضيّة كلام الشيخين أن المقلّد لا يحكم بغير مذهب مقلّده، وقال الماوردي وغيره: يجوز وجمع الأذرعّي وغيره بحمل الأول على من لم ينته لِرُبّة الاجتهاد في مذهب إمامه، وهو المقلّد الصّرف الذي لم يتأهّل لنظر، ولا ترجيح والثاني على من له أهليّة ذلك، ومنع ذلك الحسباني من جهة أنّ العُرف جرى بأن تولية المقلّد مشروطة بأن يحكم بمذهب مقلّده وهو مُتّجه، سواء الأهل لما ذُكر وغيره لا سيّما إن قال له في عقد التولية: على عادة من تقدّمك؛ لأنّه لم يُعَدِّ لمقلّد حكم بغير مذهب إمامه.

وقول جمع مُتقدّمين: لو قلّد الإمام رجلاً القضاء على أن يقضي بمذهب عيّنه بطل التقليد يتعيّن فرضه في قاضٍ مجتهد أو مقلّد عيّنه له غير مقلّده مع بقاء تقليده له كما هو واضح ثم رأيت شارحاً جزم بذلك قال: وهو الذي عليه العمل أنّه يشترط على كلّ مقلّد العمل بمذهب مقلّده فلا يجوز له الحكم بخلافه. ١٠١. ونقل ابن الرّفعة عن الأصحاب أن الحاكم المقلّد إذا بان حكمه على خلاف نصّ مقلّده نُقض حكمه. وصرّح ابن الصّلاح كما مرّ بأن نصّ إمام المقلّد في حقّه كنصّ الشارع في حقّ المقلّد ووافقه في الروضة وما أفهمه كلام الرّافعي عن الغزالي من عدم النّقض بناءً على أن

ولو حَكَمَ خَصْمَانِ رَجُلًا فِي غَيْرِ حُدِّ اللَّهِ تَعَالَى جَازَ مُطْلَقًا بِشَرْطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ، وَفِي قَوْلٍ لَا يَجُوزُ. وَقِيلَ: بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ بِالْبَلَدِ وَقِيلَ يَخْتَصُّ بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا.

لِلْمَقْلَدِ تَقْلِيدَ مَنْ شَاءَ وَجَزَمَ بِهِ فِي جَمْعِ الْجَوَامِعِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: بَعِيدٌ، وَالْوَجْهَ بِلِ الصُّوَابِ سَدُّ هَذَا الْبَابِ مِنْ أَصْلِهِ؛ لِمَا يُلْزَمُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَفَاسِدِ الَّتِي لَا تُخَصَّى. ١٥. وَقَالَ غَيْرُهُ: الْمُفْتِي عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِفْتَاءُ بِمَذْهَبٍ غَيْرِهِ وَلَا يَنْفَعُ مِنْهُ أَيُّ: لَوْ قُضِيَ بِهِ لِتَحْكِيمٍ، أَوْ تَوَلِيَةٍ؛ لَمَا تَقَرَّرَ عَنْ ابْنِ الصَّلَاحِ، نَعَمْ، إِنْ انْتَقَلَ لِمَذْهَبٍ آخَرَ بِشَرْطِهِ وَتَبَحَّرَ فِيهِ جَازَ لَهُ الْإِفْتَاءُ بِهِ.

(تَنْبِيْهٌ) قِيلَ: مَنْصِبُ سَمَاعِ الدَّعْوَى، وَالْبَيِّنَةُ، وَالْحَكْمُ بِهَا يَخْتَصُّ بِالْقَاضِي دُونَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ الرُّوْضَةِ فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ. وَرَدُّ بَمَنْعٍ مَا ذُكِرَ وَبِأَنَّ مُرَادَهُم بِالْقَاضِي مَا يَشْمَلُهُ بِدَلِيلِ أَنَّهُمْ لَمْ يُنَبِّهُوا عَلَى تَخَالُفِ أَحْكَامِهِمَا إِلَّا فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ كَانْعِزَالِ الْقَاضِي بِالْفِسْقِ دُونَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَمَرَّ آخِرُ الْبَغَاءِ مَا لَهُ مَا تَعَلَّقَ بِذَلِكَ.

(وَلَوْ حَكَمَ خَصْمَانِ) أَوْ اثْنَانِ مِنْ غَيْرِ خُصُومَةٍ كَفِي نِكَاحٍ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ مَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ أَبَاهُ فَحَكَمَا آخَرَ فَحَكَمَ عَلَيْهِ بِتَكْلِيمِهِ لَمْ يَحْتِثْ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ الشَّرْعِيَّ كَالْحِسِّيِّ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الْمُحَكَّمَ يُكْرَهُ، وَإِنْ لَمْ يُتَصَوَّرْ مِنْهُ نَحْوُ ضَرْبٍ، وَلَا حَبْسٍ. فِإِفْتَاءُ بَعْضِهِمْ بِعَدَمِ جَوَازِ التَّحْكِيمِ فِي ذَلِكَ فِيهِ نَظَرٌ. وَكَأَنَّهُ أَخَذَ ذَلِكَ مِنْ أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَكُونُ حَكْمُهُ إِكْرَاهًا إِلَّا إِنْ قَدَرَ حِسًّا عَلَى إِجْبَارِ الْحَالِفِ. وَمَرَّ مَا فِيهِ فِي مَبْنَحِ الْإِكْرَاهِ فِي الطَّلَاقِ فَرَاغَهُ.

فَإِنْ قُلْتُ: نَفُودُ قَضَاءِ الْمُحَكَّمَ مَوْقُوفٌ عَلَى رِضَا الْحَالِفِ فَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ إِكْرَاهُهُ؟ قُلْتُ لَيْسَ الْكَلَامُ فِيمَا قَبْلَ الْحَكْمِ بَلْ فِيمَا بَعْدَهُ، وَهُوَ حِينَئِذٍ لَهُ إِكْرَاهُهُ عَلَى مَقْتَضَى حَكْمِهِ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَقِّفًا أَوْ لَا عَلَى رِضَاهُ، أَوْ حَكَمَ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ (رَجُلًا فِي غَيْرِ حُدِّ)، أَوْ تَعْزِيرٍ (لِللَّهِ تَعَالَى جَازَ مُطْلَقًا) أَيُّ: مَعَ وَجُودِ قَاضٍ أَهْلٍ وَعَدَمِهِ (بِشَرْطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ) الْمُطْلَقَةِ لَا فِي خُصُوصِ تِلْكَ الْوَاقِعَةِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَقَعَ لِجَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَمْ يُنْكَزْ مَعَ اِشْتِهَارِهِ فَكَانَ إِجْمَاعًا. أَمَّا حُدُّ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ تَعْزِيرُهُ فَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِيهِ؛ إِذْ لَا طَالِبَ لَهُ مُعَيَّنٌ، وَأَخِذَ مِنْهُ أَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى الْمَالِي الَّذِي لَا طَالِبَ لَهُ مُعَيَّنٌ لَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِيهِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْأَهْلِ فَلَا يَجُوزُ تَحْكِيمُهُ أَيُّ: مَعَ وَجُودِ الْأَهْلِ، وَلَا جَازَ وَلَوْ فِي التَّكَاحِ عَلَى مَا مَرَّ فِيهِ. وَنُوزَعُ فِيهِ بِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَى تَحْكِيمِهِ حَيْثُ وَجَدَ قَاضِي ضَرُورَةً؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ تَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: وَلَا يَجُوزُ لَوْ كِيلُ مَنْ غَيْرِ إِذِنْ مَوْكِلُهُ تَحْكِيمًا، وَلَا لَوْلِيٍّ إِنْ أَضَرَّ بِمَوْلِيٍّ وَكَوْكِلَ مَا ذُوْنُ لَهُ فِي التَّجَارَةِ وَعَامِلٍ قِرَاضٍ وَمُقْلِسٍ إِنْ ضَرَّ غَرْمَاءَهُ وَمُكَاتِبٍ إِنْ أَضَرَّ بِهِ. وَتَحْكِيمُ السَّفِيهِ لَعَوٍّ وَلَوْ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُ بَعْضِهِمْ وَفِيهِ نَظَرٌ. (وَفِي قَوْلٍ لَا يَجُوزُ) التَّحْكِيمُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْاِفْتِيَاءِ عَلَى الْإِمَامِ وَنَوَائِهِ، وَيُجَابُ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَبْسٌ، وَلَا تَرْسِيمٌ وَلَا اسْتِيفَاءٌ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ ثَبَتَ مُوجِبُهَا عِنْدَهُ؛ لِئَلَّا تَخْرُقَ أَهْثَتُهُمْ فَلَا اِفْتِيَاءَ (وَقِيلَ): إِنَّمَا يَجُوزُ (بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ فِي الْبَلَدِ) لِلضَّرُورَةِ. (وَقِيلَ: يَخْتَصُّ) الْجَوَازُ (بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا) كِلْعَانٍ وَحَدِّ قَذْفٍ.

ولا يَنْفُذُ حُكْمُهُ إِلَّا عَلَى رَاضٍ بِهِ فَلَا يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبٍ دِيَّةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ امْتَنَعَ الْحُكْمُ، وَلَا يُشْتَرِطُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ نَصَّبَ قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدٍ وَخَصَّ كُلًّا بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعٍ جَازٍ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُخَصَّ فِي الْأَصَحِّ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرِطَ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَى الْحُكْمِ.

(ولا ينفذ حكمه إلا على راضٍ) لفظًا لا سُكُوتًا فيما يظهر، ويُعْتَبَرُ رِضَا الزَّوْجَيْنِ مَعًا فِي التَّكَاحِ، نَعَمْ، يَكْفِي سُكُوتُ الْبِكْرِ إِذَا اسْتُؤْذِنَتْ فِي التَّحْكِيمِ (به) أَي: بِحُكْمِهِ الَّذِي سَيَحْكُمُ (به) مِنْ ابْتِدَاءِ التَّحْكِيمِ إِلَى صَبِّ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ الْمُثَبِّتُ لِلْوِلَايَةِ، نَعَمْ، إِنْ كَانَ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ الْقَاضِي الَّذِي لَهُ الْإِسْتِخْلَافُ وَاسْتَمَرَّ رِضَاهُ لَمْ يُؤْثَرْ عَدَمُ رِضَا خَصْمِهِ؛ لِأَنَّ الْمُحَكَّمَ نَائِيهٌ. وَقَوْلُ ابْنِ الرَّقْعَةِ نَقْلًا عَنْ جَمْعٍ: التَّحَاكُمُ لِشَخْصٍ لَيْسَ تَوَلِيَّةٌ لَهُ يَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَجْرِ غَيْرُ الرِّضَا وَحُمِلَ الْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا انْضَمَّ لَهُ لَفْظٌ يُفِيدُ التَّفْوِضَ كَحُكْمٍ بَيْنَنَا مِثْلًا، ثُمَّ رَأَيْتَ الْمَاوَزْدِيَّ ذَكَرَهُ حَيْثُ قَالَ: إِذَا تَحَاكَمَ الْإِمَامُ وَخَصَّمَهُ لِبَعْضِ الرِّعْيَةِ وَلَمْ يُقْلَدْهُ خُصُوصَ النَّظَرِ اشْتَرِطَ رِضَا الْخَصْمِ وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا بَعْضُهُ، أَوْ عَدُوُّهُ نَقَذَ حُكْمُهُ عَلَى بَعْضِهِ وَلِعَدُوُّهُ؛ لِعَدَمِ التَّهْمَةِ دُونَ عَكْسِهِ عَلَى الْأَوْجِهِ لِيُجَوِّدَهَا مَعَ عَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى رَدِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ بَعْدَ الْحُكْمِ وَكَوْنُهُ رَضِيٍّ بِهِ أَوَّلًا قَدْ يَكُونُ لِظَنِّ عَدَمِ التَّهْمَةِ. وَلِلْمُحَكَّمِ أَنْ يَحْكُمَ بَعْلِيهِ كَمَا شِئِلَهُ كَلَامُهُمْ خِلَافًا لِمَنْ نَازَعَ فِيهِ؛ إِذْ لَا وَجْهَ لِمَنْعِهِ مِنْهُ نَعَمْ، الْوَجْهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ مُسْتَنَدِهِ كَمَا مَرَّ وَكَوْنِهِ مَشْهُورَ الدِّيَانَةِ، وَالصَّيَانَةِ وَإِذَا اشْتَرِطَ رِضَا الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ. (فَلَا يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبٍ دِيَّةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ) بَلْ لَا بُدَّ مِنْ رِضَاهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُؤَاخِذُونَ بِإِقْرَارِهِ فَكَيْفَ بِرِضَاهُ. (فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ) وَلَوْ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ شُرُوطِ الْبَيِّنَةِ. (امْتَنَعَ الْحُكْمُ)؛ لِعَدَمِ اسْتِمْرَارِ الرِّضَا (وَلَا يُشْتَرِطُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ فِي الْأَظْهَرِ) كَحُكْمِ الْمَوْلَى مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ، وَلَا يُنْقَضُ حُكْمُهُ إِلَّا حَيْثُ يُنْقَضُ حُكْمُ الْقَاضِي، وَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى إِثْبَاتِهِ وَحُكْمِهِ فِي مَجْلِسِهِ خَاصَّةً لِانْعِزَالِهِ بِالتَّفَرُّقِ، وَإِذَا تَوَلَّى الْقَضَاءَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ حَكَمَ بِهَا بَعْدَهُ مِنْ غَيْرِ إِعَادَتِهَا. (وَلَوْ نَصَّبَ) الْإِمَامُ، أَوْ نَائِيَهُ (قَاضِيَيْنِ)، أَوْ أَكْثَرَ (بِلَدٍّ وَخَصَّ كُلًّا بِمَكَانٍ) مِنْهُ (أَوْ زَمَنٍ، أَوْ نَوْعٍ) كَأَنْ جَعَلَ أَحَدَهُمَا يَحْكُمُ فِي الْأَمْوَالِ، أَوْ بَيْنَ الرِّجَالِ، وَالْآخَرَ فِي الدَّمَاءِ، أَوْ بَيْنَ النِّسَاءِ (جَازٍ)؛ لِعَدَمِ الْمُنَازَعَةِ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ وَلَيْسَ ثَمَّ إِلَّا قَاضِي رِجَالٍ، أَوْ قَاضِي نِسَاءٍ لَمْ يَحْكَمْ بَيْنَهُمَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَجِدَا؛ فَإِنْ الْعَبْرَةُ بِالطَّلَابِ عَلَى مَا مَرَّ (وَكَذَا إِنْ لَمْ يُخَصَّ فِي الْأَصَحِّ) كَنَصْبِ الْوَصِيِّينَ، وَالْوَكِيلَيْنِ فِي شَيْءٍ. وَإِذَا كَانَ فِي بَلَدَةٍ قَاضِيَانِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَصْلًا أُجِيبَ دَاعِيهِ، وَإِلَّا فَمَنْ سَبَقَ دَاعِيَهُ، فَإِنْ جَاءَا مَعًا أُقْرِعَ. . فَإِنْ تَنَازَعَا فِي اخْتِيَارِهِمَا أُجِيبَ الْمُدْعَى، فَإِنْ كَانَ كُلُّ طَالِبًا وَمَطْلُوبًا كَانَ اخْتِلَافًا فِيمَا يَقْتَضِي تَحَالُفًا فَأَقْرَبُهُمَا وَإِلَّا فَالْقُرْعَةُ. وَقَضِيَّةُ الْمُتَنِ أَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يَشْرُطْ اجْتِمَاعًا وَلَا اسْتِقْلَالًا حُمِلَ عَلَى الْإِسْتِقْلَالِ وَفَارَقَ نَظِيرَهُ فِي الْوَصِيِّينَ بِأَنَّ الْجَمَاعَةَ هُنَا مُمْتَنِعَةٌ فَلَمْ يُحْمَلْ عَلَيْهِ تَصْحِيحًا لِلْكَلَامِ مَا امْكُنَ، وَالْاجْتِمَاعُ ثَمَّ جَائِزٌ فَحُمِلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَحَوِّطُ (إِلَّا أَنْ يَشْرُطَ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَى الْحُكْمِ) فَلَا يَجُوزُ

## [فصل]

جُنَّ قاضٍ أو أَعْمِيَ عليه أو ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ وَضَبَطَهُ بَغْضَلَةٌ أو نِشْيَانٌ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمَهُ، وَكَذَا لَوْ فَسَقَ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ زَالَتْ هَذِهِ الْأَحْوَالُ لَمْ تَعُدْ وَلَايَتُهُ فِي الْأَصَحِّ.

قطعاً؛ لاختلاف اجتهادهما غالباً فلا تنفصل الخصومات. وقضيته أتهما لو كانا مقلدين لإمام واحد، ولا أهلية لهما في نظر، ولا ترجيح، أو شرط اجتماعهما على المسائل المتفق عليها صح شرط اجتماعهما؛ لأنه لا يؤدي إلى تخالف اجتهاد ولا ترجيح ولو حكما اثنين اشترط اجتماعهما، بخلاف ما ذكر في القاضين لظهور الفرق قاله في المطلب.

(فرع) يشترط تعيين ما يؤلى فيه، نعم، إن اطرّد عُرِفَ بتبعية بلاد لبلاد في توليتها دخلت تبعاً لها ويستفاد بتولية القضاء العام سائر الولايات وأمور الناس حتى نحو زكاة وجسبة لم يفوضا لغيره، والأوجه في (الحكم بين الناس) أنه خاص بالحكم لا يتجاوز لغيره، ويُفَرَّقُ بينه وبين (وليّك القضاء) بأنه في هذا التركيب بمعنى إمضاء الأمور وسائر تصرفات القاضي فيها إمضاء، بخلاف الحكم.

## فصل فيما يقتضي انعزال القاضي، أو غزله وما يذكّر معه

إذا (جُنَّ قاضٍ أو أَعْمِيَ عليه) ولو لحظة خلافاً للشرح وإنما استثنى في نحو الشريك مقدار ما بين صلاتين كما مر؛ لأنه يختلط هنا ما لا يختلط ثم، أو مَرَضَ مَرَضاً لا يُرْجَى زَوَالُهُ، وقد عَجَزَ معه عن الحكم (أو عَمِيَ)، أو صار كالأعمى كما عُرِفَ مما مر في قوله: بصير (أو ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ) المطلق، أو المُقَيَّدُ بنحو غفلة (و) كذا إن لم يكن مجتهداً، وصَحَّحْنَا ولايته فَذَهَبَ (ضَبَطَهُ بَغْضَلَةٌ، أو نِشْيَانٌ) بحيث إذا ثَبَّهَ لَا يَنْتَبِهَ (لَا يَنْفُذُ حُكْمَهُ) لانعزاله بذلك، وكذا إن خَرِسَ، أو صَمَّ. وخالف ابن أبي عَصْرُونٍ في العمى وَصَفَ فِيهِ لَمَّا عَمِيَ مُحْتَجاً بأنه لا يقدح في الثبوت التي هي أعلى من القضاء وأخذ منه الأذرع اختياره أن الإغماء لا يؤثّر؛ لأنه مَرَضٌ لا يقدح في الثبوت أيضاً ومما يردّ عليهما أن الملاحظ هنا غيره ثم كما هو واضح. ثم رأيت في القوت أشار لهذا على أنه لم يثبت عمى نبي كما حَقَّقَ في موضعه. ومرّ رد الاستدلال بقصة ابن أم مكتوم ولو عَمِيَ بعد ثبوت أمر عنده ولم يبق إلا الحكم الذي لا يحتاج معه إلى إشارة نفذ حكمه به.

(وكذا لو فسق) أو زاد فسق من لم يعلم موّليه بفسقه الأصلي، أو الزائد حال توليته كما هو ظاهر فلا ينفذ حكمه (في الأصح) لوجود المنافي هذا إن قلنا: لا ينعزل بالفسق وإلا لم ينفذ جزماً، وبهذا يندفع ما أورد عليه من التكرار فإنه إنما ذكره في الوصية بالنسبة لانعزال لا لتفويض الحكم. ولا تفرّق لفهم أن المراد بعدم التفويض عدم الولاية من قوله: (فإن زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته في الأصح) إلا بتولية جديدة كالوكالة ولأن ما بطل لا يعود إلا بتجديد عقده.

وللإمام عزل قاضٍ ظهر منه خللٌ أو لم يظهر، وهناك أفضل منه أو مثله وفي عزله به مصلحةٌ كتشكين فتنة، وإلا فلا لكن يُنفذ العزل في الأصح. والمذهب أنه لا يُعزل قبل بلوغه خبر عزله .....

(وللإمام) أي: يجوز له (عزل قاضٍ) لم يتعين (ظهر منه خلل) لا يقتضي انزاله ككثرة الشكاوى منه أو ظن أنه ضَعَف، أو زالت هيبته في القلوب وذلك؛ لما فيه من الاحتياط، أما ظهور ما يقتضي انزاله، فإن ثبت انعزل ولم يحتج لعزل، وإن ظن بقرائن فيحتمل أنه كالأول، ويحتمل فيه نذب عزله. وإطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه عند كثرة الشكاوى منه اختيار له (أو لم يظهر) منه خلل (وهناك أفضل منه) فله عزله من غير قيد مما يأتي في المثل؛ رعاية للأصلح للمسلمين، ولا يجب وإن قلنا: إن ولاية المفضول لا تنعقد مع وجود الفاضل؛ لأن الفرض حدوث الأفضل بعد الولاية فلم يقدح فيها (أو) هناك (مثله)، أو دونه (وفي عزله به مصلحةٌ كتشكين فتنة)؛ لما فيه من المصلحة للمسلمين (وإلا) يكن فيه مصلحةٌ (فلا) يجوز عزله؛ لأنه عبث وتصرف الإمام يُصان عنه. واستغنى بذكر المصلحة عن قول أصله معها: وليس في عزله فتنة؛ لأنه لا تتم المصلحة إلا إذا انتفت الفتنة وبه يندفع قول شارح: لا يُغني عنه فقد يكون الشيء مصلحةً من وجه ومفسدةً من جهة أخرى. (لكن) مع الإثم على المولى، والمُتَوَلَّى (ينفذ العزل في الأصح) لإطاعة السلطان، أما إذا تعين بأن لم يكن ثم من يصلح غيره فيحرم على مولاه عزله، ولا ينفذ، وكذا عزله لنفسه حينئذ بخلافه في غير هذه الحالة ينفذ عزله لنفسه، وإن لم يعلم مولاه خلافاً للماوزدي كالوكيل. وللمستخلف عزله خليفته ولو بلا موجب ولو ولي آخر ولم يتعرض للأول.

ولا ظن نحوه موته لم يعزل على المعتمد، نعم، إن اطردت العادة بأن مثل ذلك المحل ليس فيه إلا قاضٍ واحدٌ احتُمِلَ الانعزال حينئذ. (والمذهب أنه لا يعزل قبل بلوغه خبر عزله) لإعظم الضرر في نقض أفضيته لو انعزل. ومَرَّ الفرق بينه وبين الوكيل في بابهِ. ومن علم عزله لم ينفذ حكمه له إلا إن يرضى بحكمه فيما يجوز التحكيم فيه لعلجه أنه غير حاكم باطنًا ذكره الماوزدي. وإنما يُتَجَه إن صح ما قاله أنه غير حاكم باطنًا، أما على ما اقتضاه كلامهم أنه قبل أن يبلغه خبر عزله باقٍ على ولايته ظاهراً وباطناً فلا يصح ما قاله؛ ألا ترى أنه لو تصرف بعد العزل وقبل بلوغ الخبر بتزويج من لا ولي لها مثلاً لم يلزم الزوج باطنًا ولا ظاهراً انعزالها.

فإن قلت: الماوزدي يخص عدم نفوذه باطنًا بحالة علم الخصم لا مطلقاً قلت: هو حينئذ بالتحكم أشبه فلا يُقبل؛ لما تقرر أن من بلغه ذلك معتقده أن ولايته باقية قبل بلوغه هو خبر العزل. وبحث الأذرعِي الاكتفاء في العزل بخبر واحدٍ مقبول الرواية، والقياس ما قاله الزركشي أنه لا بد من عدلي الشهادة، أو الاستفاضة كالتولية. لا يقال يتعين على من علم عزله، أو ظنه أن يعمل باطنًا بمقتضى علمه أو ظنه كما هو قياس نظائره؛ لأننا نقول: إنما يُتَجَه ذلك إن قلنا بعزله باطنًا قبل أن يبلغه

وَإِذَا كَتَبَ الْإِمَامُ إِلَيْهِ إِذَا قَرَأَتْ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعزُولٌ فَقَرَأَهُ انْعَزَلَ، وَكَذَا إِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ.

وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَانْعِزَالُهُ مَنْ أَدَانَ لَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالٍ مَيِّتٍ وَالْأَصَحُّ انْعِزَالُ نَائِبِهِ الْمُطْلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي الْاسْتِخْلَافِ، أَوْ قِيلَ لَهُ: اسْتَخْلِفْ عَنْ نَفْسِكَ أَوْ أَطْلُقْ، فَإِنْ قَالَ اسْتَخْلِفْ عَنِّي فَلَا. وَلَا يَنْعَزِلُ قَاضٍ .....

خبره، وقد تقرر أن الوجه خلافه. ولا يكفي كتابٌ مُجَرَّدٌ، وإن حَفَّتْهُ قَرَائِنُ يَبْعُدُ التَّزْوِيرُ بِمِثْلِهَا كَمَا يُصْرَحُ بِهِ كَلَامُهُمْ، وَلَا قَوْلُ إِنْسَانٍ: وَلَيْتَ، نَعَمْ، الْوَجْهَ أَنَّهُ إِنْ صَدَّقَهُ الْمُدَّعَى وَالدَّعَى عَلَيْهِ نَقْدَ حُكْمِهِ لِهَما وَعَلَيْهِمَا كَالْمُحَكَّمِ بِلِأُولَى، بِخِلَافِ مَا إِذَا صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا، أَوْ صَدَّقَهُ أَهْلُ الْحَلِّ، وَالْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ تَصْدِيقُهُمْ لَا يُثَبِّتُ تَوَلِيَّةً عَامَّةً بِخِلَافِ تَوَلِيَّتِهِمْ فِيمَا قَدَّمْتَهُ قُبِيلَ قَوْلِهِ: وَشَرَطُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ ذَاكَ جَوَزَتْ لِلضَّرُورَةِ فَتَقَدَّرَتْ بِقَدْرِهَا وَلَزِمَ عَمُومُهَا، وَلَا كَذَلِكَ مُجَرَّدُ تَصْدِيقِهِمْ لَهُ.

وَعَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ يُحْمَلُ اخْتِلَافُهُمْ فِي أَنَّ التَّصْدِيقَ هَلْ يُفِيدُ أَوْ لَا بَحْثَ الْبُلْقَيْنِي أَنَّهُ إِذَا انْعَزَلَ لَمْ تَنْعَزِلْ نَوَابِهِ حَتَّى يَبْلُغَهُمْ خَبَرُ عَزْلِهِ كَمَا ذَكَرُوا أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَعْلُومَةً؛ لِأَنَّهُ بَقَاءُ نَوَابِهِ كِبَقَائِهِ، وَأَنَّ نَائِبَهُ إِذَا بَلَغَهُ خَبَرُ عَزْلِ أَصْلِهِ لَمْ يَنْعَزِلْ لِبَقَاءِ وَلَايَةِ أَصْلِهِ وَنَظَرُ فِيهِ غَيْرُ وَاحِدٍ، وَالتَّنَظُّرُ فِي الثَّانِيَةِ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي انْعِزَالَ الْهَمِّ وَإِنَّمَا اغْتَفِرَ لِلضَّرُورَةِ فَلْيَتَقَدَّرْ بِقَدْرِهَا فِي عَدَمِ انْعِزَالِ الْهَمِّ بِالنِّسْبَةِ لِلْأَحْكَامِ لَا بِالنِّسْبَةِ لِبَقَاءِ وَلَايَتِهِ بِبَقَاءِ وَلَايَتِهِمْ، وَفِي الثَّالِثَةِ إِنَّمَا يَتَّجِعْ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ لَا عَلَى مَا مَرَّ عَنِ الْمَاوَزِدِيِّ، وَيُظْهَرُ أَنَّ الْعِبْرَةَ فِي بُلُوغِ خَبَرِ الْعَزْلِ لِلنَّائِبِ بِمَذْهَبِهِ لَا بِمَذْهَبِ مُنَوِّبِهِ.

(وَإِذَا كَتَبَ الْإِمَامُ إِلَيْهِ إِذَا قَرَأَتْ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعزُولٌ فَقَرَأَهُ) أَوْ طَالَعَهُ وَفَهُمَ مَا فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَلَفَّظْ بِهِ، وَالْمُرَادُ سَطْرُ الْعَزْلِ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ (انْعَزَلَ) لِيُوجِدَ الشَّرْطَ (وَكَذَا إِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ)، وَإِنْ كَانَ قَارِئًا (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ إِعْلَامُهُ بِالْعَزْلِ لَا قِرَاءَتَهُ وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي نَظِيرِهِ فِي الطَّلَاقِ بِأَنَّ عَادَةَ الْحُكَامِ أَنْ يَقْرَأَ عَلَيْهِمْ فَلَيْسَ التَّنَظُّرُ إِلَّا عَلَى وَصُولِ خَبَرِ الْعَزْلِ إِلَيْهِمْ، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ الْقَارِئَةِ. (وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَانْعِزَالُهُ مَنْ أَدَانَ لَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالٍ مَيِّتٍ) أَوْ غَائِبٍ وَكَسَمَاعِ شَهَادَةٍ فِي مُعَيَّنٍ كَالْوَكِيلِ (وَالْأَصَحُّ انْعِزَالُ نَائِبِهِ) أَيِ: الْقَاضِي وَلَوْ قَاضِيَ الْإِقْلِيمِ عَلَى الْمَنْقُولِ.

وَقَوْلُ الْقَاضِي قُضَاءُ وَالْيَ الْإِقْلِيمِ كَقُضَاءِ الْإِمَامِ مَحَلُّهُ كَمَا قَالَهُ الْحُسْبَانِيُّ إِذَا صَرَّحَ لَهُ الْإِمَامُ بِذَلِكَ أَيِ: التَّوَلِيَّةِ عَنْهُ، أَوْ اقْتِضَاءُ الْعُرْفِ (الْمُطْلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي الْاسْتِخْلَافِ)؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِاسْتِنَابَتِهِ مُعَاوَنَتَهُ، وَقَدْ زَالَتْ (أَوْ) إِنْ (قِيلَ لَهُ) مِنْ جِهَةِ مَوْلَاهُ: (اسْتَخْلِفْ عَنْكَ) لِمَا دُكِرَ (أَوْ أَطْلُقْ) لِيُظْهِرَ غَرَضَ الْمُعَاوَنَةِ حِينَئِذٍ وَبِهِ فَارَقَ مَا مَرَّ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الْوَكَالَةِ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ ثُمَّ لَيْسَ مُعَاوَنَةُ الْوَكِيلِ بَلِ التَّنَظُّرُ فِي حَقِّ الْمَوْكَلِ فَحُجِلَ الْإِطْلَاقُ عَلَى إِرَادَتِهِ، نَعَمْ، إِنْ عَيَّنَ لَهُ الْخَلِيفَةُ كَانَ قَاطِعًا لِنَظَرِهِ فَيَكُونُ كَمَا فِي قَوْلِ (فَإِنْ قَالَ) لَهُ مَوْلَاهُ (اسْتَخْلِفْ عَنِّي فَلَا) يَنْعَزِلُ الْخَلِيفَةُ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ نَائِبَهُ. (وَلَا يَنْعَزِلُ قَاضٍ) غَيْرُ قَاضِي ضَرُورَةٍ، وَلَا قَاضِي ضَرُورَةٍ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مُجْتَهِدًا صَالِحًا، وَلَا مَنْ وَلَايَتُهُ عَامَّةٌ كَتَنَظَّرِ

بموت الإمام ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاضٍ. ولا يقبل قوله بعد انعزاله: حكمت بكذا، فإن شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح، أو بحكم حاكم جائز الحكم.....

بيت المال، والجيش، والحسبة، والأوقاف (بموت الإمام) الأعظم ولا بانعزاله؛ لعظم الضرر بتعطيل الحوادث، ومن ثم لو ولّاه للحكم بينه وبين خصمه انعزل بفراغه منه ولأن الإمام إنما يوّلي القضاة نيابة عن المسلمين، بخلاف تولية القاضي لنوابه فإنه عن نفسه، ومن ثم كان له عزلهم بغير موجب كما مرّ، بخلاف الإمام يحرم عليه إلا بموجب ورغم بعضهم أن ناظر بيت المال كالوكيل غلط كما قاله الأذرعى. وبحث البلقيني أن قاضي الضرورة حيث انعزل استردّ منه ما أخذه على القضاء. ونظر الأوقاف لا يوافق ما مرّ من صحة توليته وبحث غيره أنه لا ينعزل بوجود مجتهد صالح إلا إن رُجي توليته وإلا فلا فائدة في انعزاله.

(تنبيه): العادة في الأزمنة السابقة أن تولية الخليفة العباسي للسلطان، ثم السلطان يستقل بتولية القضاة وغيرها فهل حينئذ ينعزل القضاء بموت السلطان؛ لأنه نائب أو لا؛ لأنه مستقل وفي روضة شريح إذا مات الخليفة فهل ينعزل قضائه؟ وجهان، فإن قلنا ينعزلون فلو مات السلطان هل تنعزل القضاة؟ وجهان ثانيهما لا؛ لأنهم قضاة الخليفة؛ لأنه نائب عنه. اهـ.

قال الزركشي: ويشبه أن يأتي فيه ما مرّ من الإذن في الاستخلاف عنه، أو عن الإمام أي: الخليفة، أو يطلق. اهـ.

وأقول في هذا كله نظر، والوجه بناؤه على ما مرّ آخر البغاة مع بسطه أن الخليفة إذا ضعف بحيث زالت شوكتة بالكليّة ولم يبق له إلا رسم التولية بإذنه تبرّكاً به؛ إذ لو امتنع منه أجبروه عليه، أو اتوا بغيره من بني عمه وولّوه، ثم يوّلي السلطان كما وقع نظائره لذلك، فإن قلنا ببقاء عموم ولايته مع ضعفه فالسلطان نائبه. ويأتي ذلك التفصيل الذي ذكره الزركشي، أو بعدم بقائها فالقضاة نواب السلطان لا غير.

(ولا) ينعزل (ناظر يتيم) ومسجد (ووقف بموت قاض) نصّبهم، وكذا بانعزاله؛ لثلاث تختل المصالح، نعم، لو شرط النظر لحاكم المسلمين انعزل كما بحثه الأذرعى وغيره بتولية قاض جديد لصيرورة النظر إليه بشرط الواقف (ولا يقبل قوله)، وإن كان انعزاله بالعمى فيما يظهر خلافاً للبلقيني (بعد انعزاله)، ولا قول المحكّم بعد مفارقة مجلس حكمه: (حكمت بكذا)؛ لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ (فإن شهد) وحده (أو مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح)؛ لأنه يشهد بفعل نفسه. وفارق المُرّضة بأن فعلها غير مقصود بالإثبات مع أن شهادتها لا تتضمّن تركية نفسها بخلاف الحاكم فيها وخرج بحكمه شهادته بإقرار صدر في مجلسه فيقبل جزماً (أو) شهد (بحكم حاكم جائز الحكم) ظاهره أنه لا بدّ منه ويوجّه بأن حذفه موهم لاحتماله حاكماً لا يجوز حكمه كحاكم الشرطة مثلاً فقول شارح: إنه تأكيد؛ إذ الحاكم هو جائز الحكم فيه نظر بل الأوجه ما ذكرته. ومن عبّر



قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ. وَيُقْبَلُ، قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ: حَكَمْتَ بِكَذَا. فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ فَكَمْعَزُولٍ.

بقاضٍ لم يحتج لذلك، فَإِنْ قُلْتُ: سِيَّاتِي أَنْ إِطْلَاقَ الشَّاهِدِ لَا يَجُوزُ عَلَى مَا فِيهِ؛ لِأَنَّ مَذْهَبَ الْقَاضِي قَدْ يُخَالِفُ. مَذْهَبُهُ فَكَيْفَ اكْتَفَى بِقَوْلِهِ هُنَا جَائِزَ الْحُكْمِ؟ قُلْتُ إِنَّمَا لَمْ يَنْظُرُوا لِذَلِكَ هُنَا لِإِقْلَةِ الْخِلَافِ فِيهِ (قُبِلَتْ) شَهَادَتُهُ (فِي الْأَصَحِّ) لَانْتِفَاءِ الشَّهَادَةِ بِفَعْلٍ نَفْسِهِ وَاحْتِمَالِ الْمُبْطِلِ لَا أَثَرَهُ، وَمَنْ ثُمَّ لَوْ عَلِمَ أَنَّهُ حَكَمَهُ لَمْ يَقْبَلْهُ. وَقَدْ يُشْكِلُ عَلَيْهِ مَا فِي فِتَاوَى الْبُغَوِيِّ اشْتَرَى شَيْئًا فَفَضَّيَهُ مِنْهُ غَاصِبٌ فَأَدَّعَى عَلَيْهِ بِهِ وَشَهِدَ لَهُ الْبَائِعُ بِالْمَلِكِ مُطْلَقًا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ عَلِمَ الْقَاضِي أَنَّهُ الْبَائِعُ لَهُ كَمَنْ رَأَى عَيْنًا فِي يَدِ شَخْصٍ يَتَصَرَّفُ فِيهَا تَصَرَّفَ الْمَلِكِ لَهُ أَنْ يَشَهِدَ لَهُ بِالْمَلِكِ مُطْلَقًا، وَإِنْ عَلِمَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَشَهِدُ بِظَاهِرِ الْيَدِ فَيَقْبَلُهُ، وَإِنْ كَانَ لَوْ صَرَّحَ بِهِ لَمْ يَقْبَلْ.

ثُمَّ رَأَيْتَ الْغَزِّيَّ نَظَرَ فِي مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ، وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ التُّهْمَةَ فِي مَسْأَلَةِ الْحُكْمِ أَقْوَى؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ مَجْبُولٌ عَلَى تَرْوِيجِ حُكْمِهِ مَا امْكَنَهُ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَتَيْنِ الْآخَرَتَيْنِ.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ: حَكَمْتَ بِكَذَا)، وَإِنْ قَالَ: بَعَلْمِي لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْإِنْشَاءِ حِينَئِذٍ حَتَّى لَوْ قَالَ: عَلَى سَبِيلِ الْحُكْمِ نِسَاءَ هَذِهِ الْقَرْيَةِ طَوَالِقَ مَنْ أَزْوَاجَهُنَّ قُبِلَ. وَبَحْثُ الْأَذْرَعِيِّ أَنَّ مَحَلَّهُ فِي مُحْصَوْرَاتٍ، وَلَا فَهوَ كَاذِبٌ مُجَارِفٌ وَفِي قَاضٍ مُجْتَهِدٍ وَلَوْ فِي مَذْهَبِ إِمَامِهِ قَالَ: وَلَا رَيْبَ عِنْدِي فِي عَدَمِ نَفْوِذِهِ مِنْ جَاهِلٍ، أَوْ فَاسِقٍ، وَقَدْ أَفْتَيْتُ بِوُجُوبِ بَيَانِ الْقَاضِي لِمُسْتَنَدِهِ إِذَا سُئِلَ عَنْهُ لَاحْتِمَالِ أَنْ يَظُنَّ مَا لَيْسَ بِمُسْتَنَدٍ مُسْتَنَدًا، وَأَفْتَى غَيْرُهُ بِأَنَّهُ لَوْ حَكَمَ بِطَلَاقِ امْرَأَةٍ بِشَاهِدَيْنِ فَقَالَ: إِنَّمَا شَهِدْنَا بِطَلَاقٍ مُقَيَّدٍ بِصِفَةٍ وَلَمْ تَوْجَدْ.

وَقَالَ: بَلْ أَطْلَقْتُمَا أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِنْ لَمْ يَتَّهَمْ فِي ذَلِكَ لِعِلْمِهِ وَدِيَانَتِهِ (فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ)، وَهُوَ خَارِجٌ عَمَلِهِ لَا مَجْلِسٍ حُكْمِهِ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنَّ مَوْلَاهُ قَيَّدَ وَلَايَتَهُ بِذَلِكَ الْمَجْلِسِ (فَكَمْعَزُولٍ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِنْشَاءَ الْحُكْمِ حِينَئِذٍ فَلَا يَنْفُذُ إِقْرَارُهُ بِهِ. وَأَخَذَ الزَّرْكَشِيُّ مِنْ ظَاهِرِ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ إِذَا وَلِيَ بِلَدًا لَمْ يَتَنَاوَلَ مَزَارِعَهَا وَبَسَاتِينَهَا فَلَوْ زَوَّجَ، وَهُوَ بِأَحَدِهِمَا مَنْ هِيَ بِالْبَلَدِ أَوْ عَكْسَهُ لَمْ يَصَحَّ قِيلَ: وَفِيهِ نَظَرٌ. ١٥١.

وَالنَّظَرُ وَاضِحٌ بَلِ الَّذِي يُتَجَهَّ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ قُبَيْلَ فَصْلِ جُنْ قَاضٍ أَنَّهُ إِنْ عَلِمْتَ عَادَةً بِتَبَعِيَّةٍ، أَوْ عَدَمِهَا حُكْمَ بِهَا، وَلَا أَتَجَهَّ مَا ذَكَرَهُ؛ اقْتِصَارًا عَلَى مَا نَصَّ لَهُ عَلَيْهِ وَأَقَهَمَ قَوْلُهُ كَمْعَزُولٍ أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ مِنْهُ فِيهِ تَصَرُّفٌ اسْتَبَاحَهُ بِالْوِلَايَةِ كِإِجَارٍ وَقَبِ نَظَرُهُ لِلْقَاضِي، وَبَيْعِ مَالِ يَتِيمٍ، وَتَقْرِيرِ فِي وَظِيفَةٍ، وَهُوَ ظَاهِرٌ كَتَزْوِيجِ مَنْ لَيْسَتْ بَوْلَايَتُهُ وَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَا يَصَحُّ اسْتِخْلَافُهُ قَبْلَ وَصُولِهِ لِمَحَلٍّ وَلَايَتِهِ مَنْ يَحْكُمُ بِهَا فِإِفْتَاءٍ بَعْضُهُمْ بِصَحَّتِهِ بَعِيدٌ.

وَقَوْلُهُ: الِاسْتِخْلَافُ لَيْسَ حُكْمًا حَتَّى يَمْتَنِعَ بَلِ مُجَرَّدُ إِذْنٍ فَهُوَ كَمُخْرِمٍ وَكُلٌّ مَنْ يُزَوَّجُهُ بَعْدَ التَّحْلُلِ، أَوْ أَطْلَقَ يُرَدُّ بِأَنَّهُ إِذْنٌ اسْتَفَادَهُ بِالْوِلَايَةِ بِمَحَلٍّ مُخْصُوصٍ فَكَيْفَ يُعْتَدُّ مِنْهُ بِهِ قَبْلَ وَصُولِهِ إِلَيْهِ؟

ولو ادَّعى شَخْصٌ عَلَى مَعْرُوفٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلًا أَخْضَرَ وَفُصِّلَتْ  
خُصُومَتُهُمَا. وَإِنْ قَالَ حَكَمَ بَعْدَيْنِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَالًا أَخْضَرَ.  
وقيل: لا حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بَدْعُوهَا، فَإِنْ أَخْضَرَ وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِمَا يَمِينُ فِي الْأَصَحِّ. قُلْتُ:  
الْأَصَحُّ يَمِينُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيُرَدُّ قِيَاسُهُ الْمَذْكُورُ بِأَنَّهُ لَيْسَ قِيَاسَ مَسْأَلَتِنَا؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ لَيْسَ مَمْنُوعًا إِلَّا مِنَ الْمُبَاشَرَةِ بِنَفْسِهِ،  
وَالْقَاضِي قَبْلَ وَصُولِهِ لِمَحَلِّ وَلَا يَتَأَهَّلُ لِإِذْنٍ وَلَا حَكَمٍ وَإِنَّمَا قِيَاسُهُ أَنْ يُقَيَّدَ تَصَرُّفُ الْوَكِيلِ بِبَلَدٍ  
فَلَيْسَ لَهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ فِيهِ التَّوَكُّلُ، وَإِنْ جَوَّزَنَاهُ لَهُ بِالْإِذْنِ لِغَيْرِهِ، وَهُوَ فِي غَيْرِهَا نَعَمْ، إِنْ  
اطَّرَدَّتِ الْعَادَةُ بِاسْتِنَابَةِ الْمُتَوَلَّى قَبْلَ وَصُولِهِ وَعَلِمَ بِهَا مُنْبِئُهُ لَمْ يَتَّعِدِ الْجَوَازَ حَيْثُ نَزَّ.

(ولو ادَّعى شَخْصٌ عَلَى مَعْرُوفٍ) أَي: ذَكَرَ لِلْقَاضِي وَسَمَّاهُ دَعْوَى تَجَوُّزًا؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ  
حُضُورِهِ (أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ) أَي: عَلَى سَبِيلِ الرِّشْوَةِ كَمَا بِأَصْلِهِ وَهِيَ أُولَى؛ لِإِبْهَامِ الْأُولَى أَنَّ  
الرِّشْوَةَ سَبَبٌ مُغَايِرٌ لِلْأَخْذِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الرِّشْوَةِ لَازِمُهَا أَي: بِبَاطِلٍ (أَوْ  
شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلًا) وَأَعْطَاهُ لِفُلَانٍ وَمَذْهَبُهُ أَنَّهُ لَا تَجَوُّزَ شَهَادَتُهُمَا (أَخْضَرَ وَفُصِّلَتْ خُصُومَتُهُمَا) لِتَعَدُّرِ  
إثْبَاتِ ذَلِكَ بِغَيْرِ حُضُورِهِ، وَلَهُ أَنْ يُوَكَّلَ وَلَا يَحْضُرَ قَالَا: وَمَنْ حَضَرَ لِحَدِيدٍ وَتَطَلَّمَ مِنْ مَعْرُوفٍ لَمْ  
يُخْضَرُهُ قَبْلَ اسْتِفْصَالِهِ عَنْ دَعْوَاهُ؛ لِئَلَّا يَقْصِدَ ابْتِدَالَهُ (وَإِنْ قَالَ: حَكَمَ بَعْدَيْنِ) أَوْ نَحْوِ فَاسِقَيْنِ قَالَ ابْنُ  
الرَّفْعَةِ: أَي وَهُوَ يَعْلَمُ ذَلِكَ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَأَنَا أَطَالِيهِ بِالْعُزْمِ.

وقال غيره: لا يَحْتَاجُ لِذَلِكَ وَإِنَّمَا سَمِعْتَ هَذِهِ الدَّعْوَى مَعَ أَنَّهَا لَيْسَتْ عَلَى قَوَاعِدِ الدَّعَاوَى  
الْمُزْمِنَةِ؛ إِذْ لَيْسَتْ بِنَفْسِ الْحَقِّ؛ لِأَنَّ الْقَضْدَ مِنْهَا التَّدَرُّجُ إِلَى الْإِزَامِ الْخُصْمِ (وَلَمْ يَذْكُرْ مَالًا أَخْضَرَ)  
لِيُجِيبَ عَنْ دَعْوَاهُ.

(وقيل: لا) يُخْضَرُهُ (حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بَدْعُوهَا)؛ لِأَنَّهُ كَانَ أَمِينُ الشَّرْعِ. وَالظَّاهِرُ مِنْ أَحْكَامِ الْقَضَاةِ  
جَرَيَانُهَا عَلَى الصَّحَّةِ فَلَا يُعَدَّلُ عَنِ الظَّاهِرِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ صِيَانَةٌ لِيُؤَلِّقَ الْمُسْلِمِينَ عَنِ الْبُذُلَةِ. وَيُرَدُّ بِأَنَّ هَذَا  
الظَّاهِرَ، وَإِنْ سَلِمَ لَا يَمْنَعُ إِحْضَارَهُ لِتَبَيُّنِ الْحَالِ (فَإِنْ حَضَرَ) بَعْدَ الْبَيِّنَةِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ (وَأَنْكَرَ) بِأَنَّ  
قَالَ: لَمْ أَحْكَمْ عَلَيْهِ أَصْلًا، أَوْ لَمْ أَحْكَمْ إِلَّا بِشَهَادَةِ خَرَيْنِ عَذْلَيْنِ (صُدِّقَ بِمَا يَمِينُ فِي الْأَصَحِّ) صِيَانَةٌ  
عَنِ الْإِبْتِدَالِ.

وَمِنْ ثَمَّ صَوَّبَهُ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ مِنْهُمْ الزَّرْكَشِيُّ قَالَ: وَهَذَا فِيمَنْ عُرِّلَ مَعَ بَقَاءِ أَهْلِيَّتِهِ فَأَمَّا مَنْ ظَهَرَ  
فُسْقه وَجَوْرُهُ وَعُلِمَتْ خِيَانَتُهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَحْلِفُ قَطْعًا وَسَبْقَهُ إِلَيْهِ الْأَذْرَعِيُّ كَمَا يَأْتِي (قُلْتُ الْأَصَحُّ) أَنَّهُ  
لَا يُصَدِّقُ إِلَّا (بَيِّمِينَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِعُمُومِ خَيْرِ، «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»<sup>(١)</sup> وَلِأَنَّ غَايَتَهُ أَنَّهُ أَمِينٌ، وَهُوَ  
كَالْوَدِيعِ لَا بُدَّ مِنْ حَلْفِهِ.

(١) [صحيح] وقد تقدم تحريجه.

ولو ادَّعَى على قاضٍ جَوْرٌ في حُكْمٍ لم يُسْمَعْ ذلك، وَيُسْتَرْطُ بَيِّنَةٌ، وَإِنْ لم تَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ.

### [فَضْلٌ]

لِيَكْتُبَ الإمامُ لِمَنْ يُولِيهِ، وَيُشْهِدَ بِالْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِالْحَالِ، .....

(ولو ادَّعَى على قاضٍ) مُتَوَلَّى (جَوْرٌ في حكم لم تُسمع) الدعوى عليه لأجل أَنَّهُ يُحْلَفُ لَهُ، وكذا لو ادَّعَى على شَهِيدٍ أَنَّهُ شَهِدَ زَوْراً وأَرَادَ تَغْرِيمَهُ؛ لِأَنَّهُمَا أَمِينَا الشَّرْعِ (وَيُسْتَرْطُ) لِسَمَاعِ الدعوى عليهما بذلك (بَيِّنَةٌ) يُخْضِرُهَا بَيْنَ يَدَيِ الْمُدَّعَى عِنْدَهُ لِتُخْبِرَهُ حَتَّى يُخْضِرَهُ إِذْ لو قُتِحَ بَابُ تَحْلِيفِهِمَا لِكُلِّ مُدَّعٍ لَاشْتَدَّ الْأَمْرُ، وَرَغِبَ النَّاسُ عَنِ الْقَضَاءِ، وَالشَّهَادَةِ.

وِيمَا قَرَّرْتُ بِهِ الْمَتَنَ انْتَفَعَ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ اشْتَرَطَهُ الْبَيِّنَةُ يُنَافِي جَزْمَهُ قَبْلَهُ بِعَدَمِ سَمَاعِ الدعوى فَإِنَّ اعْتِمَادَ الْبَيِّنَةِ فَرَعُ سَمَاعِ الدعوى. وَنَازَعَ السُّبُكِيُّ فِيْمَا ذَكَرَ وَأَطَالَ فِيهِ فِي حَلَبِيَّاتِهِ، لَكِنْ أَطَالَ الْحُسْبَانِيُّ فِي رَدِّهِ وَتَزْيِيفِهِ نَقْلاً وَمَعْنَى وَتَبِعَهُ الْأَذْرَعِيُّ فِي بَعْضِهِ. وَمَرَّ أَنَّ هَذَا فِي قَاضٍ مَحْمُودِ السَّيِّرَةِ، وَمَنْ تَمَّ اعْتِرَاضُ الْأَذْرَعِيِّ التَّعْلِيلَ بِالرَّغْبَةِ بِأَنَّهُ يَقْطَعُ بِأَنَّ غَالِبَ قَضَاةِ عَصْرِهِ لو حَلَفَ أَحَدُهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فِي الْيَوْمِ أَنَّهُ لم يَرْتَشِ ولم يَجُرْ لَحْلَفَ ولم يَزِدْهُ وَغَيْرَهُ ذَلِكَ إِلَّا جِرْصاً وَتَهَافُتاً عَلَى الْقَضَاءِ. (وَإِنْ) ادَّعَى عَلَى مُتَوَلَّى شَيْءٍ (لَمْ يَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ) كَعُضْبٍ، أَوْ دَيْنٍ، أَوْ بَيْعٍ (حُكْمَ بَيْنَهُمَا) خَلِيفَتُهُ، أَوْ غَيْرُهُ) كَوَاحِدٍ مِنَ الرَّعِيَّةِ يُحْكِمَانِهِ قَالَ السُّبُكِيُّ: هَذَا إِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ بِمَا لَا يَقْدَحُ فِيهِ، وَلَا يُجْلُ بِمَنْصِبِهِ، وَإِلَّا لم تُسْمَعْ الدعوى قَطْعاً، وَلَا يُحْلَفُ وَلَا طَرِيقٌ لِلْمُدَّعَى حِينَئِذٍ إِلَّا الْبَيِّنَةُ قَالَ: بَلْ يَنْبَغِي أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ، وَإِنْ لم يَقْدَحْ فِيهِ حَيْثُ لم يَظْهَرْ لِلْحَاكِمِ صِحَّةُ الدعوى صِيَانَةً عَنْ ابْتِدَالِهِ بِالذَّعَاوَى، وَالتَّحْلِيفِ. اهـ. وَفِيهِ مَا مَرَّ وَبِفَرْضِهِ يَتَعَيَّنُ تَقْيِيدُهُ بِقَاضٍ مُرْضِي السَّيِّرَةِ ظَاهِرِ الْعِفَةِ، وَالذِّيانَةِ وَخَرَجَ بِمَا ذَكَرَ الدعوى عَلَى مُتَوَلَّى فِي مَحَلٍّ وَلَا يَتَهُ عِنْدَ قَاضٍ أَنَّهُ حُكْمٌ بِكَذَا فَلَا تُسْمَعُ بِخِلَافِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا وَبِخِلَافِ الْمَعْزُولِ فَتُسْمَعُ الدعوى، وَالْبَيِّنَةُ وَلَا يُحْلَفُ.

### فصل في آداب القضاء وغيرها

(لِيَكْتُبَ الإمامُ)، أَوْ نَائِبُهُ كَالْقَاضِي الْكَبِيرِ نَذْباً (لِمَنْ يُولِيهِ) كِتَاباً بِالتَّوْلِيَةِ، وَمَا فَوَّضَهُ إِلَيْهِ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْقَاضِي، وَيُعْظَمُهُ فِيهِ وَيَعْظُمُهُ، وَيُبَالِغُ فِي وَصِيَّتِهِ بِالتَّقْوَى وَمُشَاوَرَةِ الْعُلَمَاءِ، وَالْوَصِيَّةِ بِالضُّعْفَاءِ أَتْبَاعاً لَهُ ﷺ فِي (عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ لَمَّا وَلَاهُ الْيَمَنَ، وَهُوَ ابْنُ سَبْعِ عَشْرَةِ سَنَةً) رَوَاهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ (وَاقْتَصَرَ فِي مُعَاذٍ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَيْهَا عَلَى الْوَصِيَّةِ مِنْ غَيْرِ كِتَابِيَةٍ) (وَيُشْهِدُ بِالْكِتَابِ) يَعْنِي لَا بُدَّ إِنْ أَرَادَ الْعَمَلَ بِذَلِكَ الْكِتَابِ أَنْ يُشْهِدَ بِمَا فِيهِ مِنَ التَّوْلِيَةِ (شَاهِدَيْنِ) بِصِفَاتِ عُدُولِ الشَّهَادَةِ (يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ) أَيِ: مَحَلِّ التَّوْلِيَةِ، وَإِنْ قَرَّبَ (يُخْبِرَانِ بِالْحَالِ) حَتَّى يَلْزَمَ أَهْلَ الْبَلَدِ قَضَاؤُهُ، وَالاعْتِمَادُ عَلَى مَا

وَتَكْفِي الاستِفاضةُ فِي الْأَصَحِّ لَا مُجَرَّدُ كِتَابٍ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَيَتَحْتَ الْقَاضِي عَنْ حَالِ  
عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَغَدُولِهِ، وَيَدْخُلُ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ، وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ. وَيَنْظُرُ أَوَّلًا فِي أَهْلِ الْحَبْسِ،  
فَمَنْ قَالَ حُبِسَتْ بِحَقِّ أَدَامَةٍ، أَوْ ظَلَمًا فَعَلَى خَضَمِهِ حُجَّةٌ، .....

يشهدان به دون ما في الكتاب. ولا بُدَّ أَنْ يَسْمَعَ التَّوْلِيَةَ مِنَ الْمَوْلَى، وَإِذَا قُرِئَ الْكِتَابُ بِحَضْرَتِهِ  
فَلْيَعْلَمَا أَنَّ مَا فِيهِ هُوَ الَّذِي قُرِئَ؛ لِثَلَا يقرأ غير ما فيه، ثُمَّ إِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ قَاضٍ أَدْبَا عَنْهُ وَأُثْبِتَ ذَلِكَ  
بشروطه، وإلا كَفَى إخبارهما لأهل البلد أي: لأهل الحل، والعقد منهم كما هو ظاهرٌ وحيثُ يُتَعَيَّنُ  
الاكتفاء بظاهري العدالة لاستحالة ثبوتها عند غير قاضٍ مع الاضطراب إلى ما يشهدان به فقولهم:  
بصفات عدول الشهادة إنما يتأتى إِنْ كَانَ ثُمَّ قَاضٍ واختارَ الْبُلْقِينِيُّ الاكتفاء بواحد.

(وَتَكْفِي الاستِفاضة) عن الشهادة (في الأصح) لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ وَلِأَنَّهُ لَمْ يُثْقَلْ عَنْهُ ﷺ، وَلَا عَنْ  
الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ إِشْهَادُ (لَا مُجَرَّدُ كِتَابٍ) فَلَا يَكْفِي (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِإِمْكَانِ تَرْوِيهِ، وَإِنْ احْتَقَتْ  
الْقَرَائِنُ بِصِدْقِهِ، وَلَا يَكْفِي إخبارُ الْقَاضِي، وَإِنْ صَدَّقَهُ كَمَا مَرَّ بِهِ لَأَتَاهِمَهُ.

(وَيُنَظَرُ) بِالرَّفْعِ (الْقَاضِي) نَذْبًا (عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ)، أَي: مَحَلِّ وِلَايَتِهِ (وَعُدُولِهِ) إِنْ لَمْ يَعْرِفْهُمْ  
قَبْلَ دُخُولِهِ، فَإِنْ تَعَسَّرَ فَعَقِبَهُ لِيُعَامِلَهُمْ بِمَا يَلِيقُ بِهِمْ (وَيَدْخُلُ) وَعَلَيْهِ عِمَامَةُ سُودَاءِ (كَمَا فَعَلَ ﷺ) لَمَّا  
دَخَلَ مَكَّةَ يَوْمَ الْفَتْحِ. وَالْأَوَّلَى دُخُولُهُ (يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ) صَبِيحَتَهُ؛ لِأَنَّهُ ﷺ دَخَلَ الْمَدِينَةَ فِيهِ حِينَ اشْتَدَّ  
الضُّحَى، فَإِنْ تَعَسَّرَ فَالْخَمِيسُ فَالسَّبْتُ وَصَحَّ خَبَرُ «اللَّهُمَّ بَارِكْ لَأُمْتِي فِي بُكُورِهَا»<sup>(١)</sup>، وَمَنْ ثَمَّ قَالَ  
الْمُصَنِّفُ يَنْبَغِي تَحْرِيرَهَا بِفَعْلٍ وَظَائِفِ الدِّينِ، وَالْدُّنْيَا فِيهَا، وَعَقَبَ دُخُولَهُ يَقْصِدُ الْجَامِعَ فَيُصَلِّي  
رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ يَأْمُرُ بَعْدَهُ لِيُفْرَأَ، ثُمَّ بِالتَّوْلِيَةِ مَنْ كَانَتْ لَهُ حَاجَةٌ؛ لِيَأْخُذَ فِي الْعَمَلِ وَيَسْتَحِقَّ الرُّزْقَ.  
وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ مِنْ حِينَ التَّوْلِيَةِ وَبِهِ صَرَحَ الْمَاوَرْدِيُّ (وَيَنْزِلُ) حَيْثُ لَا مَوْضِعَ مُهَيَّأً لِلْقَضَاءِ  
(وَسَطَ) بِفَتْحِ السَّيْنِ عَلَى الْأَشْهُرِ (الْبَلَدِ) لِيَتَسَاوَى النَّاسُ فِي الْقُرْبِ مِنْهُ (وَيَنْظُرُ أَوَّلًا) نَذْبًا بَعْدَ أَنْ يَتَسَلَّمَ  
مِنَ الْأَوَّلِ دِيوَانَ الْحُكْمِ، وَهُوَ الْأَوْرَاقُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالنَّاسِ، وَأَنْ يُنَادِيَ فِي الْبَلَدِ مُتَكَرِّرًا أَنَّ الْقَاضِيَّ يُرِيدُ  
النَّظَرَ فِي الْمَحَابِيسِ يَوْمَ كَذَا فَمَنْ كَانَ لَهُ مَجْبُوسٌ فَلْيَحْضُرْ.

(فِي أَهْلِ الْحَبْسِ) حَيْثُ لَا أَحْوَجَ بِالنَّظَرِ مِنْهُمْ هَلْ يَسْتَحِقُّونَهُ، أَوْ لَا؟ لِأَنَّهُ عَذَابٌ، وَيُشْرَعُ فِي  
الْبُدْءِ فَمَنْ قَرَعَ أَحْضَرَ خَضَمَهُ وَتَفْصِيلَ بَيْنَهُمَا وَهَكَذَا (فَمَنْ قَالَ: حُبِسَتْ بِحَقِّ أَدَامَةٍ) إِلَى آدَائِهِ، أَوْ  
ثُبُوتِ إِعْسَارِهِ وَبَعْدَهُ يُنَادِي عَلَيْهِ لِاحْتِمَالِ ظُهُورِ غَرِيمٍ آخَرَ ثُمَّ يُطْلَقُهُ، أَوْ إِلَى اسْتِيفَاءِ حَدِّ حُسِّ لَه، أَوْ  
إِلَى مَا يُنَاسِبُ جَرِيمَةً مُعْزَّرٍ إِنْ لَمْ يَرَ مَا مَضَى كَافِيًا (أَوْ) قَالَ: حُبِسَتْ (ظَلَمًا فَعَلَى خَضَمِهِ حُجَّةٌ) إِنْ  
حَضَرَ، فَإِنْ أَقَامَهَا أَدَامَةً وَإِلَّا حَلَفَهُ وَأَطْلَقَهُ مِنْ غَيْرِ كَفِيلٍ، إِلَّا أَنْ يَرَاهُ فَحَسَنَ. وَنَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِيُّ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٢٦٠٦]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٢١٢]، وابن ماجه  
في (سننه) [رقم/٢٢٣٦]، وغيرهم من حديث: صخر الغامدي رضي الله عنه.  
قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/٢٢٧٠].

فَإِنْ كَانَ غَائِبًا كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ. ثُمَّ فِي الْأَوْصِيَاءِ، فَمَنْ ادَّعَى وَصَايَةً سَأَلَ عَنْهَا وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقًا أَخَذَ الْمَالَ مِنْهُ، أَوْ ضَعِيفًا عَضُدَهُ بِمُعِينٍ. وَيَتَّخِذُ مُزَكِّيًّا مَكَاتِبًا، وَيُسْتَرْطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا عَدْلًا عَارِفًا بِكِتَابَةِ مَحَاضِرٍ وَسِجَلَاتٍ، وَيُسْتَحَبُّ فِقْهٌ، وَوُفُورُ عَقْلِ،

وَأَطَالُ فِي أَنْ الْحُجَّةُ إِنَّمَا هِيَ عَلَى الْمَجْبُوسِ؛ إِذَا الظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا حُسِبَ بِحَقِّ (فَإِنْ كَانَ) خَصْمُهُ (غَائِبًا) عَنْ الْبَلَدِ (كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ) لِفَضْلِ الْخُصُومَةِ بَيْنَهُمَا أَوْ يَوَكِّلُ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ إِعْلَامُهُ لِيُلْجَنَ بِحُجَّتِهِ، فَإِنْ عَلِمَ وَلَمْ يَحْضُرْ، وَلَا وَكَّلَ حُلْفَ وَأُطْلِقَ؛ لِتَقْصِيرِ الْغَائِبِ. وَنَازَعَ فِيهِ وَأَطَالُ أَيْضًا (ثُمَّ) فِي (الْأَوْصِيَاءِ) وَكُلُّ مُتَصَرِّفٍ عَلَى الْغَيْرِ بَعْدُ ثُبُوتٍ وَلَا يَتَّهِمُ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ ذَا الْمَالِ لَا يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِمَالِهِ فَنَابَ الْقَاضِي عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّ الْعَامِّ إِنْ كَانَ بَيْلِدَهُ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ بِبَلَدٍ آخَرَ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ الْوِلَايَةَ الْعَامَّةَ لِصَاحِبِ بَلَدِ الْمَالِكِ.

(فَمَنْ ادَّعَى وَصَايَةً سَأَلَ) النَّاسَ (عَنْهَا) أَلَهَا حَقِيقَةً وَمَا كَيْفِيَّةُ ثُبُوتِهَا؟ (وَعَنْ حَالِهِ) هَلْ هُوَ مُسْتَجِيعٌ لِلشُّرُوطِ؟ (وَتَصَرُّفِهِ فَمَنْ) قَالَ: فَرَّقْتُ الْوَصِيَّةَ، أَوْ تَصَرَّفْتُ لِلْمَوْصَى عَلَيْهِ لَمْ يَعْتَرِضْهُ إِنْ وَجَدَهُ عَدْلًا، وَإِنْ وَجَدَهُ فَاسِقًا أَخَذَ الْمَالَ مِنْهُ) وَجُوبًا أَيْ: بَدَلُ مَا فَوَّتَهُ وَعَيَّنَ غَيْرَهُ وَمَنْ شَكَّ فِي حَالِهِ وَلَمْ تَثْبُتْ عَدَالَتُهُ عِنْدَ الْأَوَّلِ يَنْتَزِعُ مِنْهُ كَمَا رَجَحَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُ، وَرَجَحَ الْأَذْرَعِيُّ عَدَمَ الْإِنْتِزَاعِ قَالَ: وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِكَلَامِ الشَّيْخَيْنِ، وَالْجُمْهُورِ، أَمَّا إِذَا ثَبَّتَتْ عَدَالَتُهُ عِنْدَ الْأَوَّلِ فَلَا يُؤَثِّرُ الشَّكُّ، وَإِنْ طَالَ الزَّمَنُ لِاتِّحَادِ الْقَضِيَّةِ وَبِهِ فَارَقَ شَاهِدًا زُكِّيًّا، ثُمَّ شَهِدَ بَعْدَ طَوِيلِ الزَّمَنِ لَا بُدَّ مِنْ اسْتِزْكَائِهِ (أَوْ) وَجَدَهُ (ضَعِيفًا) عَنْ الْقِيَامِ بِهَا مَعَ أَمَانَتِهِ (عَضُدَهُ بِمُعِينٍ)، وَلَا يَنْزِعُ الْمَالَ مِنْهُ، ثُمَّ بَعْدَ الْأَوْصِيَاءِ يَنْظُرُ فِي أَمْنَاءِ الْقَاضِي بِمَا ذُكِرَ فِي الْأَوْصِيَاءِ، نَعَمْ، لَهُ عَزْلٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ وَلَوْ بَلَا جُنْحَةٍ؛ لِأَنَّهُمْ صَارُوا نَوَابِهِ بِخِلَافِ الْأَوْصِيَاءِ وَلَيْسَ لَهُ كَشْفٌ عَنْ أَبِي وَجَدَ إِلَّا بَعْدُ ثُبُوتِ مَوْجِبِ قَادِحٍ عِنْدَهُ، ثُمَّ يَنْظُرُ فِي الْأَوْقَافِ الْعَامَّةِ وَنَحْوِهَا كَاللَّقَطَاتِ وَعَلَيْهِ الْأَحْظُ مِنْ بَقَائِهَا مُفْرَدَةً وَخَلَطُهَا بِمَالِ بَيْتِ الْمَالِ وَبَيْعُهَا وَحِفْظُ ثَمَنِهَا، (وَيَتَّخِذُ) نَذْبًا (مُزَكِّيًّا) بِصِفَتِهِ الْآتِيَةِ وَأَرَادَ بِهِ الْجَنْسَ، وَكَذَا مَا بَعْدَهُ؛ إِذْ لَا يَكْفِي وَاحِدٌ (وَكَاتِبًا)؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِكَثْرَةِ أَشْغَالِهِ وَكَانَ لَهُ ﷺ كُتَابٌ فَوْقَ الْأَرْبَعِينَ وَإِنَّمَا يُنْدَبُ هَذَا إِنْ لَمْ يَطْلُبْ أَجْرًا، أَوْ رُزِقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَإِلَّا لَمْ يُعَيِّنْهُ نَذْبًا. وَقَالَ الْقَاضِي: وَجُوبًا؛ لِئَلَّا يُغَالِي فِي الْأَجْرَةِ وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي الْمُتَرَجِّمِينَ، وَالْمُسْمِعِينَ.

(وَيُسْتَرْطُ كَوْنُهُ) أَي: الْكَاتِبِ حُرًّا ذَكَرًا (مُسْلِمًا عَدْلًا) لِشَوْءِ خِيَانَتِهِ (عَارِفًا بِكِتَابَةِ مَحَاضِرٍ وَسِجَلَاتٍ) وَسَيَأْتِي الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا، وَقَدْ يَتَرَادَفَانِ عَلَى مُطْلَقِ الْمَكْتُوبِ وَسَائِرِ الْكُتُبِ الْحَكْمِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْجَاهِلَ بِذَلِكَ يُفْسِدُ مَا يَكْتُبُهُ (وَيُسْتَحَبُّ) فِيهِ (فِقْهٌ) فِيمَا يَكْتُبُهُ أَيْ: زِيَادَتُهُ مِنَ التَّوَسُّعِ فِي مَعْرِفَةِ الشُّرُوطِ وَمَوَاقِعِ اللَّفْظِ، وَالتَّحَرُّزِ عَنِ الْمَوْهَمِ، وَالْمَخْتَلِّ؛ لِئَلَّا يُؤْتَى مِنَ الْجَهْلِ.

وَمَنْ اشْتَرَطَ فِقْهَهُ أَرَادَ الْمَعْرِفَةَ بِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ مِنْ أَحْكَامِ الْكِتَابَةِ وَعِفَةِ عَنِ الطَّمَعِ؛ لِئَلَّا يُسْتَمَالَ (وَوُفُورُ عَقْلٍ) اِكْتِسَابِيٍّ لِيَزِيدَ ذَكَوْهُ وَفَطْنَتُهُ فَلَا يُخْدَعُ.

وَجُودَةُ خَطٍّ. وَتَمْتَرُجَمًا، وَشَرْطُهُ عَدَالَةٌ، وَخُرَيْتَةٌ، وَعَدَدٌ، وَالْأَصْحُ جَوَازُ أَعْمَى، وَاشْتِرَاطٌ  
عَدَدٌ فِي إِسْمَاعٍ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ. وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّادِيْبِ، وَسِجْنًا لِأَدَاءِ حَقٍّ وَلِتَعْزِيرٍ.  
وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَسِيحًا بَارِزًا مَصُونًا مِنْ أَدَى حَرْزٍ وَبَزْدٍ لَا يُقَاتَلُ بِالْوَقْتِ وَالْقَضَاءِ ...

(وَجُودَةُ خَطٍّ) وَإِضَاحُهُ مَعَ ضَبْطِ الْحُرُوفِ وَتَرْتِيْبِهَا وَتَضْيِيقِهَا؛ لِئَلَّا يَقَعَ فِيهَا الْهَاقُ، وَتَبَيَّنَتْ حَتَّى لَا تَشْتَبِهَ نَحْوَ سَبْعَةٍ بِسَبْعَةٍ، وَمَعْرِفَتُهُ بِحِسَابِ الْمَوَارِثِ وَغَيْرِهَا لَا ضَبْطَ لَهُ إِلَيْهِ وَقَصَاحَتُهُ وَعِلْمُهُ بِلُغَاتِ الْخُصُومِ.

(و) يَتَّخِذُ نَذْبًا أَيْضًا (مُتَرَجِمًا)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَجْهَلُ لِسَانَ الْخُصُومِ، أَوِ الشُّهُودِ (وَشَرْطُهُ عَدَالَةٌ وَخُرَيْتَةٌ وَعَدَدٌ) أَيِ: اثْنَانِ وَلَوْ فِي زَنَا، وَإِنْ كَانَ شُهُودُهُ كُلُّهُمْ أَعْجَمِيِّينَ، نَعَمْ، يَكْفِي رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فِيمَا يَثْبُتُ بِهِمَا وَقِيَاسَ بِهِمَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فِيمَا يَثْبُتُ بِهِنَ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُلُ لِلْقَاضِي قَوْلًا لَا يَعْرِفُهُ فَأَشْبَهَ الْمُزَكِّي، وَالشَّاهِدَ (وَالْأَصْحُ جَوَازُ أَعْمَى) إِنْ لَمْ يَتَكَلَّمْ غَيْرُ الْخَصْمِ؛ لِأَنَّ التَّرْجَمَةَ تَفْسِيرٌ؛ لَمَّا يَسْمَعُ فَلَمْ يَحْتَاجْ لِمُعَايِنَةٍ وَإِشَارَةٍ، بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ.

وَلَا يَلْزَمُ مِنْ هَذَا أَنَّهُمْ غَلَبُوا شَايِبَةَ الرُّوَايَةِ خِلَافًا لِمَنْ ظَنَّهُ بَلْ هُوَ شَهَادَةٌ إِلَّا فِي هَذَا؛ لِإِدْعَامِ وَجُودِ الْمَعْنَى الْمَشْتَرِطِ لَهُ الْإِبْصَارُ هُنَا. (و) الْأَصْحُ (اشْتِرَاطٌ عَدَدٌ)، وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى هُنَا أَيْضًا (فِي إِسْمَاعٍ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ) لَمْ يَنْطَلِقْ سَمْعُهُ كَالْمُتَرَجِّمِ فَإِنَّهُ يَنْقُلُ عَيْنَ اللَّفْظِ كَمَا أَنَّ ذَاكَ يَنْقُلُ مَعْنَاهُ. وَشَرْطُهُمَا مَا مَرَّ فِي الْمُتَرَجِّمِينَ. وَشَرْطُ كُلِّ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ الْإِتْيَانُ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ وَانْتِفَاءُ التُّهْمَةِ؛ فَلَا يُقْبَلُ ذَلِكَ مِنْ نَحْوِ أَصْلٍ أَوْ فِرْعٍ إِنْ تَضَمَّنَ حَقًّا لِهَمَا. وَخَرَجَ بِإِسْمَاعِ الْقَاضِي الَّذِي هُوَ مَصْدَرٌ مُضَافٌ لِمَفْعُولِهِ إِسْمَاعُ الْخَصْمِ مَا يَقُولُهُ الْقَاضِي، أَوْ خَصْمُهُ؛ فَيَكْفِي فِيهِ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ مُحَضَّرٌ. (وَيَتَّخِذُ نَذْبًا دِرَّةً) بِكسْرِ الْمُهْمَلَةِ (لِلتَّادِيْبِ) اقْتِدَاءً بِعَمْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، نَعَمْ، مَنَعَ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ نَوَابَهَ مِنْ ضَرْبِ الْمُسْتَوْرِينَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ مِمَّا يُعَيَّرُ بِهِ ذُرِّيَّةُ الْمَضْرُوبِ وَأَقَارِبُهُ، بِخِلَافِ الْأَرَادِلِ. وَلَهُ التَّادِيْبُ بِالسُّوْطِ (وَسِجْنًا لِأَدَاءِ حَقٍّ وَتَعْزِيرٍ) كَمَا فَعَلَهُ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ بِدَارٍ اشْتَرَاهَا بِمَكَّةَ وَجَعَلَهَا سِجْنًا وَحَكَى شَرِيحٌ وَجْهَيْنِ فِي تَقْيِيدِ مَحْبُوسٍ لَجُوجٍ. وَقَضِيَّةٌ مَا مَرَّ فِي التَّقْلِيْسِ أَنَّهُ إِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَعَائِدٌ عَزَّرَهُ الْقَاضِي بِمَا يَرَاهُ مِنْ قَيْدٍ وَغَيْرِهِ، وَإِلَّا فَلَا.

(وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ) الَّذِي يَقْضِي فِيهِ (فَسِيحًا)؛ لِئَلَّا يَتَأَذَى بِهِ الْخُصُومُ (بَارِزًا) أَيِ ظَاهِرًا لِيَعْرِفَهُ كُلُّ أَحَدٍ، وَيُكْرَهُ اتِّخَاذُ حَاجِبٍ لَا مَعَ رَحْمَةٍ، أَوْ فِي خَلْوَةٍ (مَصُونًا مِنْ أَدَى) نَحْوِ (حَرْزٍ وَبَزْدٍ) وَرِيحِ كَرِيهِ وَغُبَارٍ وَدُخَانٍ (لَا يُقَاتَلُ بِالْوَقْتِ) أَيِ: الْفَصْلِ كَمَهَبِ الرِّيحِ وَمَوْضِعِ الْمَاءِ فِي الصَّيْفِ، وَالْكَنْ فِي الشِّتَاءِ، وَالْخَضِرَةِ فِي الرَّبِيعِ وَلَمْ يَجْعَلْ هَذَا نَفْسَ الْمَصُونِ كَمَا صَنَعَهُ أَصْلُهُ بَلْ غَيَّرَهُ كَأَنَّهُ لِلْإِشَارَةِ إِلَى تَغَايُرِهِمَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لِدَفْعِ الْمُؤْذِي، وَالثَّانِي لِتَحْصِيلِ التَّنَزُّهِ وَدَفْعِ الْكُدُورَةِ عَنِ النَّفْسِ؛ فَانْدَفَعَ اسْتِحْسَانُ شَارِحٍ لِعِبَارَةِ أَصْلِهِ عَلَى عِبَارَتِهِ (و) لَا يُقَاتَلُ بِوِظَافَةِ (الْقَضَاءِ) الَّتِي هِيَ أَعْظَمُ الْمَنَاصِبِ وَأَجَلُ الْمَرَاتِبِ بَأَنَّهُ يَكُونُ عَلَى غَايَةِ مِنَ الْأَبْهَةِ، وَالْحَرَمَةِ، وَالْجَلَالَةِ فَيَجْلِسُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ دَاعِيًا بِالتَّوْفِيقِ،

لا مَسْجِدًا. وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشَبَعٍ مُفْرَطَيْنِ، وَكُلِّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقَهُ فِيهِ، وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ. وَأَنْ لَا يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ. وَلَا يَكُونَ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ، فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ .....

وَالْعِصْمَةُ، وَالتَّسَدِيدُ مُتَعَمِّمًا مُتَطَلِّسًا عَلَى عَالٍ بِهِ فُرُشٌ وَوِسَادَةٌ لِيَتَمَيَّزَ بِهِ وَلِيَكُونَ أَهْيَبَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الزُّهْدِ، وَالتَّوَاضُّعِ لِلْحَاجَةِ إِلَى قُوَّةِ الرَّهْبَةِ، وَالْهَيْبَةِ، وَمَنْ تَمَّ كُرَّةُ جُلُوسِهِ عَلَى غَيْرِ هَذِهِ الْهَيْبَةِ (لَا مَسْجِدًا) أَي: لَا يَتَّخِذُهُ مَجْلِسًا لِلْحَكْمِ فَيُكْرَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَجْلِسَ الْقَاضِي يُشَاهِءُ نَحْوَ الْحَيَّضِ، وَالدَّوَابِّ وَيَقَعُ فِيهِ اللَّعْطُ، وَالتَّخَاصُّمُ، وَالْمَسْجِدُ يُصَانُ عَنْ ذَلِكَ. نَعَمْ، إِنْ اتَّفَقَ عِنْدَ جُلُوسِهِ فِيهِ قَضِيَّةٌ، أَوْ قَضَايَا فَلَا بَأْسَ بِفَضْلِهَا وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا جَاءَ عَنْهُ ﷺ، وَالْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، وَكَذَا إِذَا جَلَسَ فِيهِ لِعُدْرِ نَحْوِ مَطَرٍ.

وَإِقَامَةُ الْحُدُودِ فِيهِ أَشَدُّ كِرَاهَةً وَالْحَقُّ بِالْمَسْجِدِ بَيْتُهُ وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ بِحَيْثُ يَحْتَشِمُ النَّاسُ دُخُولَهُ بِأَنْ أَعَدَّهُ مَعَ حَالِهِ فِيهِ يَحْتَشِمُ النَّاسُ الدُّخُولَ عَلَيْهِ لِأَجْلِهَا، أَمَّا إِذَا أَعَدَّهُ وَأَخْلَاهُ مِنْ نَحْوِ عِيَالٍ وَصَارَ بِحَيْثُ لَا يَحْتَشِمُهُ أَحَدٌ فِي الدُّخُولِ عَلَيْهِ فَلَا مَعْنَى لِلْكِرَاهَةِ حَيْثُنَا. (وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ) لَا لِلَّهِ تَعَالَى (وَجُوعٍ وَشَبَعٍ مُفْرَطَيْنِ وَكُلِّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقَهُ) فِيهِ كَمَرَضٍ وَمُدَافَعَةٍ حَدِيثٍ وَشِدَّةٍ حُزْنٍ، أَوْ خَوْفٍ، أَوْ هَمٍّ، أَوْ سُرُورٍ لِصَحَّةِ التَّهَيُّ عَنْهُ فِي الْغَضَبِ. وَقِيَسَ بِهِ الْبَاقِي؛ وَلَا اخْتِلَالٌ لِفِكْرِهِ وَفَهْمِهِ بِذَلِكَ وَمَعَ ذَلِكَ يَنْفَذُ حُكْمَهُ. وَقَضِيَّةٌ ذَلِكَ أَنَّ مَا لَا مَجَالَ لِلِاجْتِهَادِ فِيهِ لَا كِرَاهَةَ فِيهِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي الْمَطْلَبِ وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، وَلَا يَخْلُو عَنْ نَظَرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمُرُ التَّقْصِيرَ فِي مَقْدَمَاتِ الْحَكْمِ، أَمَّا إِذَا غَضِبَ لِلَّهِ تَعَالَى وَكَانَ يَمْلِكُ نَفْسَهُ فَلَا كِرَاهَةَ كَمَا اعْتَمَدَهُ الْبُلْقَيْنِيُّ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ يُؤْمَرُ مَعَهُ التَّعَدِّي، بِخِلَافِ لِحَظِّ نَفْسِهِ وَتَرْجِيحِ الْأَذْرَعِيِّ عَدَمَ الْفَرْقِ وَأَطَالَ لَهُ يُحْمَلُ عَلَى مَنْ لَمْ يَمْلِكْ نَفْسَهُ لِتَشْوِيشِ الْفِكْرِ حَيْثُنَا.

(وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ) الْمَجْتَهِدَ وَلَوْ فِي الْفَتْوَى وَغَيْرِهِ حَيْثُ لَا مُعْتَمَدَ مُتَيَقِّنٍ فِي مَذْهَبِهِ فِي تِلْكَ الْوَاقِعَةِ بِسَائِرِ تَوَابِعِهَا وَمَقَاصِدِهَا فِيمَا يَظْهَرُ عِنْدَ تَعَارُضِ الْأَدِلَّةِ وَالْمَدَارِكِ (الْفُقَهَاءَ) الْعُدُولَ الْمَوَافِقِينَ، وَالْمُخَالَفِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [إبراهيم: ١٥٩]، وَمِنْهُ أَخَذَ رَدُّ قَوْلِ الْقَاضِي: لَا يُشَاوِرُ مَنْ هُوَ دُونَهُ. وَأَيْضًا قَدْ يَكُونُ عِنْدَ الْمَفْضُولِ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْفَاضِلِ. وَفِي وَجْهِ تَحَرُّمِ الْمُبَاحَثَةِ مَعَ الْفَاسِقِ وَيَتَعَيَّنُ تَرْجِيحُهُ إِنْ قَصِدَ بِهَا إِيْنَاسُهُ؛ لِأَنَّهُ حَرَامٌ كَمَا صَرَحُوا بِهِ. (وَأَنْ لَا يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ) وَيُعَامِلُ مَعَ وَجُودِ مَنْ يُوَكِّلُهُ (بِنَفْسِهِ) فِي عَمَلِهِ بَلْ يُكْرَهُ لَهُ؛ لِئَلَّا يُحَابِي (وَلَا يَكُونَ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ)؛ لِئَلَّا يُحَابِي أَيْضًا. (فَإِنْ) كَانَ وَجْهُ هَذَا التَّفْرِيعِ أَنَّ مُبَاشَرَتَهُ لِنَحْوِ الْبَيْعِ وَعِلْمَ وَكِيلِهِ لَمَّا كَانَا مَظَنَّةً لِمُحَابَاتِهِ الَّتِي هِيَ فِي حَكْمِ الْهَدِيَّةِ فُرِّعَ حُكْمُهَا عَلَيْهِمَا وَحَيْثُنَا قَدْ يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ مَا لَمْ أَرِ مَنْ تَعَرَّضَ لَهُ، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ لَهُ شَيْءٌ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ حَرَّمَ عَلَيْهِ قَبُولَهُ، وَهُوَ مُتَّجَةٌ، وَإِنْ كَانَ قَوْلُهُمْ: لِئَلَّا يُحَابِي تَعْلِيلًا لِلْكِرَاهَةِ قَدْ يَقْتَضِي جَلَّ قَبُولِ الْمُحَابَاةِ (أَهْدَى إِلَيْهِ)، أَوْ ضَيِّقَهُ، أَوْ وَهَبَهُ،

مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْدِ قَبْلَ وَلَا يَتَّهِ خُرْمَ قَبُولِهَا، .....

أَوْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ فَرْضًا أَوْ نَفْلًا عَلَى مَا يَأْتِي (مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ)، أَوْ مَنْ أَحْسَسَ مِنْهُ أَنَّهُ سَيُخَاصِمُ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ عَلَى الْأَوْجِهَ؛ لِئَلَّا يَمْتَنِعَ مِنَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ، أَوْ كَانَ يُهْدِي قَبْلَ الْوِلَايَةِ (أَوْ) مَنْ لَا خُصُومَةَ لَهُ وَ (لَمْ يُهْدِ) إِلَيْهِ شَيْئًا (قَبْلَ وَلَا يَتَّهِ)، أَوْ كَانَ يُهْدِي إِلَيْهِ قَبْلَهَا لِكَيْتَهُ زَادَ فِي الْقَدْرِ، أَوْ الْوَصْفِ (خُرْمَ عَلَيْهِ قَبُولِهَا)، وَلَا يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّهَا فِي الْأُولَى تَوْجِبُ الْمَيْلَ إِلَيْهِ وَفِي الثَّانِيَةِ سَبَبُهَا الْوِلَايَةَ. وَقَدْ صَرَّحَتْ الْأَخْبَارُ الصَّحِيحَةُ بِتَحْرِيمِ هَدَايَا الْمُعْمَالِ بَلْ صَحَّ عَنْ تَابِعِيِّ أَخْذَهُ الرِّشْوَةَ يَتْلُغُ بِهِ الْكُفْرَ أَيْ إِنْ اسْتَحَلَّ، أَوْ أَنَّهَا سَبَبٌ لَهُ، وَمَنْ ثُمَّ جَاءَ: «الْمَعَاصِي يُرِيدُ الْكُفْرَ»<sup>(١)</sup>، وَإِنَّمَا حَلَّتْ لَهُ ﷺ الْهَدَايَا بِالْعِصْمَةِ. وَفِي خَبَرٍ أَنَّهُ أَحَلَّهَا لِمُعَاذٍ، فَإِنْ صَحَّ فَهُوَ مِنْ خُصُوصِيَّاتِهِ أَيْضًا وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْمُهْدِي مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ أَمْ مِنْ غَيْرِهِ، وَقَدْ حَمَلَهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ فِي عَمَلِهِ فَلَوْ جَهَّزَهَا لَهُ مَعَ رَسُولِهِ وَلَيْسَ لَهُ مُحَاكَمَةٌ فَوْجَهَانِ إِنْ رَجَعَ شَارِخٌ مِنْهُمَا الْحَرَمَةَ. وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ قَبُولُهَا فِي غَيْرِ عَمَلِهِ وَإِنْ كَانَ الْمُهْدِي مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ مَا لَمْ يَسْتَشْعِرْ بِأَنَّهَا مُقَدَّمَةٌ لَخُصُومَةٍ. وَمَتَى بُذِلَ لَهُ مَالٌ لِيَحْكُمَ بِغَيْرِ حَقٍّ، أَوْ لِيَمْتَنِعَ مِنْ حُكْمٍ بِحَقٍّ فَهُوَ الرِّشْوَةُ الْمُحَرَّمَةُ إِجْمَاعًا. وَمِثْلُهُ مَا لَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْحُكْمِ بِالْحَقِّ إِلَّا بِمَالٍ لِكَيْتَهُ أَقْلُ إِنْمَاءً، وَقَدْ قَالَ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ، وَالْمُرْتَشِيَّ فِي الْحُكْمِ»<sup>(٢)</sup> وَفِي رِوَايَةٍ، «وَالرَّائِشَ»، وَهُوَ الْمَاشِي بَيْنَهُمَا وَمَحَلُّهُ فِي رَاشٍ لِيُاطِلَ أَمَّا مَنْ عِلْمَ أَخْذَ مَالِهِ بِيَاظِلٍ لَوْلَا الرِّشْوَةُ فَلَا ذَمٌّ عَلَيْهِ. وَحُكْمُ الرَّائِشِ حُكْمُ مَوْكَلِهِ، فَإِنْ تَوَكَّلَ عَنْهُمَا عَصَى مُطْلَقًا.

(تَنْبِيْهٌ) مَحَلَّ قَوْلِنَا: لِكَيْتَهُ أَقْلُ إِنْمَاءً، أَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ رِزْقٌ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَإِلَّا وَكَانَ ذَلِكَ الْحُكْمُ مِمَّا يَصِحُّ الِاسْتِجَارُ عَلَيْهِ وَطَلَبُ أَجْرَةٍ مِثْلَ عَمَلِهِ فَقَطْ جَازَ لَهُ طَلَبُهَا وَأَخْذُهَا عِنْدَ كَثِيرِينَ وَامْتَنَعَ عِنْدَ آخَرِينَ قِيلَ: وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ، وَالثَّانِي أَحْوْطُ قَالَ الشُّبْكِيُّ: وَلِمُفْتٍ لَمْ يَنْحَصِرِ الْأَمْرُ فِيهِ الْاِمْتِنَاعُ مِنَ الْإِفْتَاءِ إِلَّا بِجُعْلِ، وَكَذَا الْمُحَكَّمُ وَفَارَقَا الْحَاكِمَ بِأَنَّهُ نَصَّبَ لِلْفَضْلِ أَيْ: فَيُتَّهَمُ وَلَوْ قِيلَ بِأَنَّهُمَا مِثْلُهُ لَكَانَ مَذْهَبًا مُحْتَمَلًا. اهـ.

وَعَلَى الْأَوَّلِ فَمَحَلُّهُ إِنْ كَانَ مَا يَأْخُذُ عَلَيْهِ فِيهِ كَلْفَةٌ تُقَابَلُ بِأَجْرَةٍ وَحَيْثُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَيْنِيِّ وَغَيْرِهِ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ، أَنَّ الْعَيْنِيَّ الْمُقَابِلَ بِالْأَجْرَةِ لِمَنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْاِمْتِنَاعُ مِنْهُ إِلَّا بِالْأَجْرَةِ. وَلَعَلَّ مَا قَالَهُ الشُّبْكِيُّ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّ الْعَيْنِيَّ لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ مُطْلَقًا وَكَأَنَّهُ بَنَى عَلَى هَذَا قَوْلُهُ أَيْضًا: يَجُوزُ الْبُذْلُ لِمَنْ يَتَحَدَّثُ لَهُ فِي أَمْرِ جَائِزٍ يُقَابَلُ بِأَجْرَةٍ عِنْدَ ذِي سُلْطَانٍ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُتَحَدِّثُ

(١) لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ مَرْفُوعًا، وَقَدْ أَخْرَجَهُ: الْبَيْهَقِيُّ فِي (شُعَبِ الْإِيمَانِ) [رَقْمُ/ ٧٢٢٣]، مِنْ طَرِيقٍ: أَبِي جَعْفَرِ بْنِ حَمْدَانَ، قَالَ أَبُو حَفْصٍ: (الْمَعَاصِي بِرِيدِ الْكُفْرِ، كَمَا أَنَّ الْحَمَى بِرِيدِ الْمَوْتِ).

(٢) [صَحِيحٌ] أَخْرَجَهُ: أَحْمَدُ فِي (مُسْنَدِهِ) [١٦٤/٢]، وَأَبُو دَاوُدَ فِي (سُنَنِهِ) [رَقْمُ/ ٣٥٨٠]، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي (الْجَامِعِ) [رَقْمُ/ ١٣٣٧]، وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ: عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قُلْتُ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَيَنْظُرُ: (صَحِيحُ التَّرْغِيبِ وَالتَّرْهِيْبِ) لِلْأَلْبَانِيِّ [رَقْمُ/ ٢٢١١].



وإن كان يُهدى ولا خصومة جازَ بقدرِ العادة، .....

مُرَصِّداً لِمِثْلِهَا بِحَيْثُ يَجِبُ عَلَيْهِ فَقَوْلُهُ: إِنَّ لَخَ إِنَّمَا يَأْتِي عَلَى الضَّعِيفِ كَقَوْلِهِ لَا يَجُوزُ الْأَخْذُ عَلَى شَفَاعَةٍ وَاجِبَةٍ قَالَ: وَكَذَا مُبَاحَةٌ بِشَرِطِ عَوَظٍ إِنْ جُعِلَ الْعَوَظُ جَزَاءً لَهَا. (وإن كان) من عادته أنه (يُهدى) إليه قبلَ الولاية، والتَّرْشُحُ لها لِنَحْوِ قَرَابَةٍ، أو صَدَاقَةٍ وَلَوْ مَرَّةً فَقَطْ كَمَا أَشْعَرَ بِهِ كَلَامُهُمْ وَاعْتَمَدَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَعَلَيْهِ فإِشْعَارُ كَانَ فِي الْمَتَنِ بِالتَّكَرُّارِ غَيْرُ مُرَادٍ (ولا خصومة) له حَاضِرَةٌ وَلَا مُتَرَقِّبَةٌ (جاز) قبولُ هَدِيَّتِهِ إِنْ كَانَتْ (بقدرِ العادة) قِيلَ: كَالْعَادَةِ لِيُعَمَّ الوُصْفُ أَيْضًا أَوَّلَى. اهـ.

وقد يُجَابُ بِأَنَّ الْقَدَرَ قَدْ يُسْتَعْمَلُ فِي الْكَيْفِ كَالْكَمِّ وَذَلِكَ لانتفاءِ التَّهْمَةِ حِينَئِذٍ بِخِلَافِهَا بَعْدَ التَّرْشُحِ، أَوْ مَعَ الزِّيَادَةِ فَيَحْرُمُ قَبُولُ الْكُلِّ إِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي الْوُصْفِ كَأَن اعْتَادَ الْكَتَّانُ فَأُهْدِيَ إِلَيْهِ الْحَرِيرُ، وَكَذَا فِي الْقَدْرِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ الَّتِي اقْتَضَاهَا كَلَامُ الشَّيْخَيْنِ وَغَيْرِهِمَا. وَلَا يَأْتِي فِيهِ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ إِنْ تَمَيَّزَ الْحَرَامُ، وَمَنْ ثُمَّ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ كُمَجَلِّي إِذَا تَمَيَّزَتِ الزِّيَادَةُ حُرِّمَتْ فَقَطْ. وَزَعَمَ أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ زِيَادَةِ الْقَدْرِ التَّمَيُّزُ مَمْنُوعٌ وَلَوْ أُهْدِيَ لَهُ بَعْدَ الْحَكْمِ حُرْمُ الْقَبُولِ أَيْضًا إِنْ كَانَ مُجَازَاةً لَهُ، وَإِلَّا فَلَا كَذَا أَطْلَقَهُ شَارِحٌ وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مُهْدٍ مُعْتَادٍ أُهْدِيَ إِلَيْهِ بَعْدَ الْحَكْمِ لَهُ.

وَجُوزَ لَهُ السُّبُكِيُّ فِي حَلِّيَّاتِهِ قَبُولَ الصَّدَقَةِ مِمَّنْ لَا خُصُومَةَ لَهُ، وَلَا عَادَةً وَخَصَّهُ فِي تَفْسِيرِهِ بِمَا إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْمُتَصَدِّقُ أَنَّهُ الْقَاضِي وَعَكْسَهُ وَاعْتَمَدَهُ وَلَدُهُ، وَهُوَ مُتَّجَهٌ، وَإِلَّا لِأَشْكَلَ بِمَا يَأْتِي فِي الضَّيَافَةِ. وَبَحْثُ غَيْرِهِ الْقَطْعُ بِحُلِّ أَخْذِهِ لِلزَّكَاةِ وَيَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ بِمَا ذُكِرَ وَالْحَقُّ الْحُسْبَانِيُّ بِالْأَعْيَانِ الْمَنَافِعِ الْمُتَقَابِلَةِ بِمَالٍ عَادَةً كَسُكْنَى دَارٍ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا كَاسْتِعَارَةِ كِتَابٍ عِلْمٍ وَآكِلِهِ طَعَامٍ بَعْضُ أَهْلِ وَلَايَتِهِ ضَيْفًا كَقَبُولِ هَدِيَّتِهِمْ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ.

وَتَرَدَّدَ السُّبُكِيُّ فِي الْوَقْفِ عَلَيْهِ مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ. وَالَّذِي يُتَّبَعُ فِيهِ وَفِي النَّذْرِ أَنَّهُ إِنْ عَيَّنَ بِاسْمِهِ وَشَرَطْنَا الْقَبُولَ كَانَ كَالْهَدِيَّةِ لَهُ، وَكَذَا لَوْ وَقَفَ عَلَى تَذْرِيسٍ هُوَ شَيْخُهُ، فَإِنْ عَيَّنَ بِاسْمِهِ امْتَنَعَ، وَإِلَّا فَلَا وَيَصُحُّ إِبْرَاهُومُ عَنْ دِينِهِ؛ إِذْ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولٌ، وَكَذَا أَدَاؤُهُ عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِخِلَافِهِ بِإِذْنِهِ بِشَرِطِ عَدَمِ الرُّجُوعِ. وَبَحْثُ النَّاجِ السُّبُكِيُّ أَنَّ خُلْعَ الْمُلُوكِ أَيْ: الَّتِي مِنْ أَمْوَالِهِمْ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لَيْسَتْ كَالْهَدِيَّةِ بِشَرِطِ اعْتِيَادِهَا لِمِثْلِهِ وَأَنْ لَا يَتَغَيَّرَ بِهَا قَلْبُهُ عَنْ التَّصْمِيمِ عَلَى الْحَقِّ، وَسَائِرُ الْعُمَالِ مِثْلُهُ فِي نَحْوِ الْهَدِيَّةِ، لَكِنَّهُ أَغْلَظَ هَذَا مَا أَفْتَى بِهِ جَمْعٌ وَاعْتَمَدَهُ السُّبُكِيُّ. وَقَوْلُ الْبَذْرِ بْنِ جَمَاعَةَ بِالْحُلِّ لَهُمْ ضَعِيفٌ جِدًّا مُصَادِمٌ لِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ «هَدَايَا الْعُمَالِ غُلُوبٌ»<sup>(١)</sup> وَلَمَّا سَأَلَ السُّبُكِيُّ شَيْخَهُ ابْنَ الرَّفْعَةِ عَنْ هَذَا التَّخَالُفِ فَأَجَابَهُ بِأَنَّهُمْ إِنْ كَافَتْهَا عَلَيْهَا وَلَوْ بِدَجَاجَةٍ لَمْ يَحْرُمَ قَالَ: أَتَوَهَّمُ أَنَّ الْحَاصِلَ لَهُ عَلَى هَذَا الْجَوَابِ عَدَمُ مُوَافَقَتِهِ لِلطَّائِفَتَيْنِ، أَوْ عَدَمُ إِتْقَانِهِ لِلْمَسْأَلَةِ وَاللَّهُ يَعْرِفُ لَنَا وَلَهُ. اهـ.

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤٢٤/٥]، من حديث: أبي حميد الساعدي رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/٢٦٢٢].

والأولى أَنْ يُثَبِّبَ عليها. وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيُحْكَمُ لَهُ وَلِهَؤُلَاءِ الْإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرَ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ. وَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ تَكَلَّفَ فَحَلَفَ الْمُدَّعَى وَسَأَلَ الْقَاضِي أَنْ يُشْهَدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوْ،

(والأولى) لِمَنْ جازَ له قبول الهدية (أَنْ يُثَبِّبَ عليها)، أَوْ يَرُدَّهَا لِمَالِكِهَا، أَوْ يَضَعَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ وَأُولَى مِنْ ذَلِكَ سُدُّ بَابِ الْقَبُولِ مُطْلَقًا حَسَمًا لِلْبَابِ. (وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ)، وَلَا سَمَاعُهُ لِشَهَادَةِ (لِنَفْسِهِ)؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ وَإِنَّمَا جازَ له تَعزِيرٌ مِنْ أَسَاءِ أَذْبَهُ عَلَيْهِ فِي حُكْمِهِ كَحَكَمْتِ عَلِيٍّ بِالْجَوْرِ؛ لِثَلَاثِ سَبَبَاتٍ، وَيُسْتَهَانَ بِهِ؛ فَلَا يُسَمَّعُ حُكْمُهُ. وَلَهُ أَيْضًا أَنْ يَحْكُمَ لِمَحْجُورِهِ، وَإِنْ كَانَ وَصِيًّا عَلَيْهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ كَمَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ ابْنُ الرُّفْعَةِ وَغَيْرُهُ، وَإِنْ تَضَمَّنَ حُكْمُهُ اسْتِيلَاءَهُ عَلَى الْمَالِ الْمَحْكُومِ بِهِ وَتَضَرُّفَهُ فِيهِ، وَكَذَا بِإِثْبَاتِ وَقْفٍ شُرْطَ نَظَرُهُ لِقَاضٍ هُوَ بِصِفَتِهِ، وَإِنْ تَضَمَّنَ حُكْمُهُ وَضَعَ يَدِهِ عَلَيْهِ وَبِإِثْبَاتِ مَالٍ لِبَيْتِ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ يُزْرَقُ مِنْهُ.

وَإِفْتَاءُ الْعَلَمِ الْبُلْقِينِيِّ بِأَنَّهُ لَا يَصْحُقُ مِنَ الْقَاضِي الْحُكْمُ بِمَا آجَرَهُ هُوَ، أَوْ مَأْذُونُهُ مِنْ وَقْفٍ هُوَ نَاطِرُهُ يُحْمَلُ عَلَى مَا فَصَّلَهُ الْأَذْرَعِيُّ حَيْثُ قَالَ: الظَّاهِرُ مِنْهُ لِمَذْرُوسِهِ هُوَ مُدْرَسُهَا وَوَقَفَ نَظَرُهُ لَهُ قَبْلَ الْوِلَايَةِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْخَضَمُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُتَبَرِّعًا فَكَالْوَصِيِّ وَهَذَا أُولَى مِنْ رَدِّ بَعْضِهِمْ لِكَلَامِ الْعَلَمِ بِأَنَّ الْقَاضِيَّ أُولَى مِنَ الْوَصِيِّ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ عَلَى الْوَقْفِ بِجِهَةِ الْقَضَاءِ تَزُولُ بِإِعْزَالِهِ، وَلَا كَذَلِكَ الْوَصِيِّ إِذَا تَوَلَّى الْقَضَاءَ فَالْتُّهْمَةُ فِي حَقِّهِ أَقْوَى، وَمَنْ تَمَّ لَوْ شَهِدَ الْقَاضِي بِمَالٍ لِلْوَقْفِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ عَلَيْهِ قُبِلَ، أَوْ الْوَصِيُّ بِمَالٍ لِمَوْلَاهُ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ لَهُ لَمْ يَقْبَلْ (وَرَقِيقَهُ) لِذَلِكَ، نَعَمْ، لَهُ الْحُكْمُ بِجَنَائِيَةٍ عَلَيْهِ قَبْلَ رِقِّهِ بِأَنْ جَنَى مُلْتَزِمٌ عَلَى ذِمِّيٍّ، ثُمَّ حَارَبَ وَأَرَقَّ، وَيُوقَفُ مَا ثَبَتَ لَهُ حَيْثُ نَزَلَ إِلَى عَتَقِهِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ صَارَ فَيْثًا.

ذَكَرَهُ الْبُلْقِينِيُّ قَالَ: وَكَذَا لِمَنْ وَرِثَ مَوْصِيٌّ بِمَنْفَعَتِهِ الْحُكْمُ بِكَسْبِهِ أَيْ: لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ (وَشَرِيكِهِ)، أَوْ شَرِيكٍ مُكَاتِبَةٍ (فِي الْمَشْتَرَكِ) لِذَلِكَ أَيْضًا، نَعَمْ، لَوْ حُكِمَ لَهُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينَةٍ جازَ؛ لِأَنَّ الْمَنْصُوصَ أَنَّهُ لَا يُشَارِكُهُ ذَكَرَهُ أَيْضًا. وَيُؤْخَذُ مِنْ عِلَّتِهِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ لَا يُشَارِكُهُ، وَإِلَّا فَالْتُّهْمَةُ مَوْجُودَةٌ بِاعْتِبَارِ ظَنِّهِ وَهِيَ كَافِيَةٌ (وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ) وَلَوْ لِأَحَدِهِمْ عَلَى الْآخَرِ (عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّهُمْ أَبْعَاضُهُ فَكَانُوا كَنَفْسِهِ، وَمَنْ تَمَّ امْتِنَاعُ قَضَائِهِ لَهُمْ بَعْلِيَّةً قَطْعًا. أَمَّا الْحُكْمُ عَلَيْهِمْ كَقِتْنِهِ وَشَرِيكِهِ بِلِ وَنَفْسِهِ فَيَجُوزُ عَكْسُ الْعَدْوِ. وَحُكْمُهُ عَلَى نَفْسِهِ حُكْمٌ لَا إِقْرَارٌ عَلَى الْأَوْجَهِ وَلَهُ عَلَى الْمَعْتَمِدِ تَنْفِيدُ حُكْمِ بَعْضِهِ. وَالشَّهَادَةُ عَلَى شَهَادَتِهِ؛ إِذْ لَا تُّهْمَةَ (وَيُحْكَمُ لَهُ) أَيْ الْقَاضِي (وَلِهَؤُلَاءِ الْإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرَ) مُسْتَقِيلٌ؛ إِذْ لَا تُّهْمَةَ (وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ) كَبَقِيَّةِ الْحُكَامِ.

(وَإِذَا) ادَّعَى عِنْدَهُ بَدَيْنَ حَالٍ، أَوْ مُؤَجَّلٍ، أَوْ بَعَيْنٍ مَمْلُوكَةٍ، أَوْ وَقْفٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، ثُمَّ (أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ تَكَلَّفَ فَحَلَفَ الْمُدَّعَى) أَوْ حَلَفَ بِلَا تَكْوِيلٍ بِأَنَّ كَانَتْ الْيَمِينُ فِي جِهَتِهِ لِتَحْوِيلِ لَوْثٍ، أَوْ إِقَامَةِ شَاهِدٍ مَعَ إِرَادَةِ الْحَلْفِ مَعَهُ (وَسَأَلَ) الْمُدَّعَى (الْقَاضِيَّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ، أَوْ

الحُكْمُ بما ثَبِتَ والإشهاد به لَزِمَهُ .....

سَأَلَ (الحكم) له عليه (بما ثَبِتَ)، والإشهاد به لَزِمَهُ إجابته؛ لِمَا ذُكِرَ، وكذا لو حَلَفَ مُدْعَى عليه، وسَأَلَ الإشهاد ليكون حُجَّةً له فلا يُطالِبُهُ مَرَّةً أُخْرَى وذلك؛ لِأَنَّهُ قد يُنْكِرُ بعدُ فَيَفُوتُ الحَقُّ لِنَحْوِ نِسْيَانِ القاضِي أو انْعِزَالِهِ ولو أَقَامَ بَيِّنَةً بدعواه وسَأَلَ الإشهاد عليه بقبولها لَزِمَهُ أَيضًا؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ تعديلَ البَيِّنَةِ وإثباتَ حَقِّهِ.

وخرج بقوله: سَأَلَ ما إذا لم يسأله لامتناع الحكم للمدعي قَبْلَ أَنْ يسأَلَ فيه كامتناعه قَبْلَ دعوى صحيحة إلا فيما تُقْبَلُ فيه شهادةُ الحسبية. وصيغةُ الحكم الصحيح الذي هو الإلزامُ النفساني المُستفادُ من جهةِ الولاية حكمت، أو قُضِيَتْ له به أو نُفِذَتْ الحكمُ به، أو أُلْزِمَتْ خُصْمُهُ الحقُّ. وأخذ ابنُ عبد السلام من كونِ الحكم الإلزامُ أَنَّهُ إذا حكم في نفسه في مختلفٍ فيه لم يتأثر بتقصُّصِ مُخالفٍ له. وظاهره أَنَّهُ بعدَ حكمِ المُخالفِ يُقْبَلُ ادِّعَاؤُهُ ذلك الحكمُ؛ لِأَنَّهُ لا يُعْرَفُ إلا من جهته وفيه نظَرٌ. والذي يُتَّجِهُ أَنَّهُ إِنْ كانَ أشْهَدَ به قَبْلَ حكمِ المُخالفِ لم يُغْتَدَّ بحكمِ المُخالفِ وإلا اعتُدَّ به، وإذا عُدِّلَتِ البَيِّنَةُ لم يَجْزِ الحكمُ إلا بطلبِ المدعي كما تقرر فإذا طلبه قال لِخُصْمِهِ: أَلَمْكَ دافِعٌ في هذه البَيِّنَةِ أو قَادِحٌ؟ فَإِنْ قال: لا، أو، نعم، ولم يثبتْ حكم عليه، وإن وجد فيها ريباً لم يَجِزْ لها مُسْتَنَدًا خلافاً لأبي حنيفة.

وقوله: ثَبِتَ عندي كذا، أو صَحَّ بالبَيِّنَةِ العادلةِ ليس بحكم، وإن تَوَقَّفَ على الدعوى أَيضًا، سواء أكان الثابتُ الحقُّ أم سببه خلافاً لِمَا اختاره السُّبْكِيُّ لانتفاءِ الإلزامِ فيه. وإنَّما هو بمعنى سَمِعْتُ البَيِّنَةَ وَقَبِلْتُهَا وَيَجْزِي في الصحيح، والفايدُ إلا في مسألةِ تسجيلِ الفسقِ عندَ عدمِ الحاجةِ إليه، وإلا كإبطالِ نظَرِهِ فالأوجهُ الجوازُ، فَإِنَّ حكمَ الثبوتِ كانَ حكماً بتعديلها وسماها فلا يحتاجُ حاكمُ آخرُ إلى النظرِ فيها كذا قاله الشارحُ.

وقضيته أَنَّ الثبوتَ بلا حكم لا يُحْصَلُ ذلك، لكن قضيتهُ كلامُ غيره بل صريحُه خلافُه. وعبارةُ شيخنا: الثبوتُ ليس حكماً بالثابتِ وإنَّما هو حكمٌ بتعديلِ البَيِّنَةِ وقبولها وجريانِ ما شَهِدَتْ به، وفائدتهُ عدمُ احتياجِ حاكمِ آخرٍ إلى النظرِ فيها انتهت.

قال: وفيما إذا ثَبِتَ الحقُّ كَثَبَتْ عندي وقفُ هذا على الفقراءِ هو، وإن لم يكن حكماً، لِكَيْتَه في معناه فلا يصحُّ رُجوعُ الشاهدِ بعده، بخلافِ ثبوتِ سببه كوقفِ فلانٍ لِتَوَقُّفِهِ على نظَرِ آخر، ومن ثمَّ يَمْتَنِعُ على الحاكمِ الحكمُ به حتى ينظرَ في شروطه، وقال أيضاً: والتنفيذُ بشرطه إلا ما غلب في رَمْنِنا حكمٌ وفائدتهُ التأكيدُ للحكمِ قبله. ويجوزُ تنفيذُ الحكمِ في البلدِ قطعاً من غيرِ دعوى، ولا حَلِيفٍ في نحوِ غائبٍ، بخلافِ تنفيذِ الثبوتِ المُجَرَّدِ فيها، فَإِنَّ فيه خلافاً، والأوجهُ جوازه بناءً على أَنَّهُ حكمٌ بقبولِ البَيِّنَةِ. والحاصلُ أَنَّ تنفيذَ الحكمِ لا يكونُ حكماً من المُتَنَفِّذِ إلا إِنْ وُجِدَتْ فيه شروطُ الحكمِ عنده، وإلا كان إثباتاً لحكمِ الأولِ فقط. وفي الفرقِ بين الحكمِ بالموجبِ، والحكمِ بالصَّحَّةِ

كلام طويل للسُّبْكِيِّ والبُلْقِينِيِّ وأبي زُرْعَةَ، وقد جَمَعْتَهُ كُلَّهُ، وما فيه من نَقْدٍ، وَرَدَّ وَزِيَادَةٍ فِي كِتَابِي  
الْمُسْتَوْعَبِ فِي بَيْعِ الْمَاءِ، وَالْحَكْمَ بِالْمَوْجِبِ بِمَا لَمْ يَوْجَدْ مِثْلُهُ فَاطْلُبْهُ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ. وَمِنْهُ أَنَّ الْحَكْمَ  
بِالْمَوْجِبِ يَتَنَاوَلُ الْأَثَارَ الْمَوْجُودَةَ، وَالتَّابِعَةَ لَهَا بِخِلَافِهِ بِالصَّحَّةِ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ الْمَوْجُودَةَ فَقَطْ فَلَوْ  
حَكَمَ شَافِعِيٌّ بِمَوْجِبِ الْهَبَةِ لِلْفِرْعِ لَمْ يَكُنْ لِلْحَنْفِيِّ الْحَكْمَ بِمَنْعِ رُجُوعِ الْأَصْلِ لِشُمُولِ حَكْمِ الشَّافِعِيِّ  
لِلْحَكْمِ بِجَوَازِهِ أَوْ بِصَحَّتِهَا لَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ ذَلِكَ وَلَوْ حَكَمَ حَنْفِيٌّ بِصَحَّةِ التَّدْبِيرِ لَمْ يَمْنَعِ الشَّافِعِيٌّ مِنْ  
الْحَكْمِ بِصَحَّةِ بَيْعِ الْمُتَدَبِّرِ، أَوْ بِمَوْجِبِهِ مَنَعَهُ، أَوْ مَالِكِيٌّ بِصَحَّةِ الْبَيْعِ لَمْ يَمْنَعِ الشَّافِعِيٌّ مِنَ الْحَكْمِ بِخِيَارِ  
الْمَجْلِسِ مِثْلًا، أَوْ بِمَوْجِبِهِ مَنَعَهُ وَمَنَعَ الْعَاقِدِينَ مِنَ الْفَسْخِ بِهِ؛ لِاسْتِزَامِهِ نَقْضِ حَكْمِ الْحَاكِمِ مَعَ  
تُقُودِهِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا كَمَا يَأْتِي.

وَلَوْ حَكَمَ شَافِعِيٌّ بِمَوْجِبِ إِقْرَارِ بَعْدِ الْإِسْتِحْقَاقِ مَنَعَ الْحَنْفِيُّ مِنَ الْحَكْمِ بِعَدَمِ قَبُولِ دَعْوَى  
السَّهْوِ؛ لِأَنَّ مَوْجِبَهُ مُفْرَدٌ مُضَافٌ لِمَعْرِفَةٍ فَيَعْمُ فَكَأَنَّهُ قَالَ: حَكَمْتُ بِكُلِّ مُقْتَضَى مِنْ مُقْتَضِيَّاتِهِ، وَمِنْهَا  
سَمَاعُ دَعْوَى السَّهْوِ، أَوْ بِمَوْجِبِ بَيْعِ فَبَانَ أَنَّ الْبَائِعَ وَقَفَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ عَلَى نَفْسِهِ فَضَمَّنَ حُكْمَهُ إِلْغَاءَ  
الْوَقْفِ فَيَمْتَنِعُ عَلَى الْحَنْفِيِّ الْحَكْمَ بِصَحَّتِهِ. وَلَوْ حَكَمَ شَافِعِيٌّ بِصَحَّةِ الْبَيْعِ لَمْ يَمْنَعِ الْحَنْفِيُّ مِنَ  
الْحَكْمِ بِشُعْفَةِ الْجَوَارِ فِي الْمَبِيعِ، أَوْ بِمَوْجِبِهِ مَنَعَهُ أَوْ مَالِكِيٌّ بِصَحَّةِ قَرْضٍ لَمْ يَمْنَعِ الشَّافِعِيٌّ مِنَ الْحَكْمِ  
بِجَوَازِ رُجُوعِ الْمُقْرِضِ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَتْ بَاقِيَةً بِيَدِ الْمُقْتَرِضِ، أَوْ بِمَوْجِبِهِ مَنَعَهُ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَكْمَ بِمَا  
ذُكِرَ بَعْدَ الْحَكْمِ بِالصَّحَّةِ فِي الْكُلِّ لَا يُنَافِيهِ بَلْ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ؛ فَلَيْسَ فِيهِ نَقْضٌ لَهُ بِخِلَافِهِ بِالْمَوْجِبِ  
وَلِهَذَا أَثَرُهُ الْأَكْثَرُونَ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَقْوَى مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَسْتَلْزِمُ الْحَكْمَ بِمَلِكِ الْعَاقِدِ مِثْلًا، وَمِنْ ثَمَّ  
امْتَنَعَ عَلَى الْحَاكِمِ الْحَكْمَ بِهَا إِلَّا بِحُجَّةٍ تُفِيدُ الْمَلِكَ، بِخِلَافِ الْحَكْمِ بِالْمَوْجِبِ. وَفِي فَتَاوَى الْقَاضِي  
لَوْ وَهَبَ آخَرُ شَيْقَظًا مَشَاعًا فَبَاعَهُ الْمُتَّهَبُ فَرَفَعَهُ الْوَائِبُ لِحَنْفِيٍّ فَحَكَمَ بِبُطْلَانِ الْهَبَةِ فَرَفَعَ الْمُشْتَرِي  
الْبَائِعَ لِشَافِعِيٍّ وَطَالَبَهُ بِالثَّمَنِ فَحَكَمَ بِصَحَّةِ الْبَيْعِ نَقَذَ وَامْتَنَعَ عَلَى الْحَنْفِيِّ الْإِزَامَ بِالْبَائِعِ بِالثَّمَنِ أَيْ: لِأَنَّ  
مَا حَكَمَ بِهِ الشَّافِعِيُّ قَضِيَّةً أُخْرَى لَمْ يَشْمَلْهَا حَكْمُ الْحَنْفِيِّ الْأَوَّلِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَقْضُ حَكْمِ الشَّافِعِيِّ وَلَوْ  
حَكَمَ بِالصَّحَّةِ وَلَمْ يَعْلَمْ هَلْ اسْتَنَدَ لِحُجَّةٍ بِالْمَلِكِ، أَوْ لَا؟ حَمَلْنَا حُكْمَهُ عَلَى الْإِسْتِنَادِ؛ لِأَنَّهُ الظَّاهِرُ،  
نَعَمْ، لَوْ قِيلَ بَأَنَّ مَحَلَّهُ فِي قَاضٍ مُوْتَوِقٍ بِدِينِهِ وَعَلَيْهِ لَمْ يَتَّعَدْ.

وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي كُلِّ حَكْمٍ أَجْمَلٍ وَلَمْ يُعْلَمْ اسْتِيفَاؤُهُ لِشُرُوطِهِ فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا مِمَّنْ ذُكِرَ فِيمَا يَظْهَرُ  
أَيْضًا، ثُمَّ رَأَيْتُ مَا قَدَّمْتُهُ قَبْلَ الْعَارِيَّةِ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي ذَلِكَ.

(تَنْبِيْهُ): مِنَ الْمُسْكِلِ حِكَايَةُ الرَّافِعِيِّ وَجْهَيْنِ فِي أَنَّهُ هَلْ يَصِحُّ أَنْ يُلْزِمَ الْقَاضِي الْمَيِّتَ بِمَوْجِبِ  
إِقْرَارِهِ فِي حَيَاتِهِ؟ إِذْ لَا خِلَافَ أَنَّهُ يَجِبُ إِخْرَاجُ مَا أَقْرَبَهُ مِنْ تَرِكْتِهِ عَيْنًا كَانَ أَوْ دَيْنًا وَحَمَلَهُ السُّبْكِيُّ  
عَلَى مَا إِذَا ادَّعِيَ عَلَى رَجُلٍ فَأَقْرَبَ ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ الْحَكْمِ عَلَيْهِ هَلْ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ الْأَوَّلِ أَوْ يُخْتَارُ إِلَى  
إِنْشَاءِ دَعْوَى عَلَى الْوَارِثِ قَالَ: فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا مَحَلَّ الْوَجْهَيْنِ وَلَيْسَ مِنْ جِهَةِ لَفْظِ الْمَوْجِبِ.

أَوْ أَنْ يَكْتُوبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ أَوْ سِجْلًا بِمَا حَكَمَ اسْتُجِيبَ لِجَابِتِهِ،  
وَقِيلَ: تَجِبُ.

وَيُسْتَحَبُّ نُسَخَتَانِ: إِحْدَاهُمَا لَهُ، وَالْأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ. وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادِهِ  
ثُمَّ بَانَ خِلَافَ نَصِّ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ أَوْ الْإِجْمَاعِ أَوْ قِيَاسِ جَلِيِّ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ .....

(أَوْ) سَأَلَهُ الْمُدَّعِي وَمِثْلُهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ نَظِيرُ مَا مَرَّ (أَنْ يَكْتُوبَ لَهُ) بِقِرْطَاسٍ أَحْضَرَهُ مِنْ عِنْدِهِ حَيْثُ  
لَمْ يَكُنْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ (مَحْضَرًا) بِفَتْحِ الْمِيمِ (بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ، أَوْ سِجْلًا بِمَا حَكَمَ اسْتُجِيبَ  
لِجَابِتِهِ)؛ لِأَنَّهُ مَذْكُورٌ وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يُثْبِتُ بِالشُّهُودِ لَا بِالْكِتَابِ (وَقِيلَ: يَجِبُ) تَوْثِيقُهُ  
لِحَقِّهِ، نَعَمْ، إِنْ تَعَلَّقَتْ الْحُكُومَةُ بِصَبِيٍّ، أَوْ مَجْنُونٍ لَهُ، أَوْ عَلَيْهِ وَجِبَ التَّسْجِيلُ جَزْمًا وَالْحَقُّ بِهِمَا  
الزَّرْكَشِيُّ الْغَائِبُ وَنَحْوُ الْوَقْفِ مِمَّا يُخْتَلَطُ لَهُ.

وَأَشَارَ الْمُتَنُّ إِلَى أَنَّ الْمَحْضَرَ مَا تُحْكِي فِيهِ وَاقِعَةُ الدَّعْوَى، وَالْجَوَابُ وَسَمَاعُ الْبَيِّنَةِ بِلَا حُكْمٍ،  
وَالسَّجْلُ مَا تَضَمَّنَ إِشْهَادَهُ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ حَكَمَ بِكَذَا، أَوْ نَقَضَهُ (وَيُسْتَحَبُّ نُسَخَتَانِ) أَي: كِتَابَتُهُمَا  
(إِحْدَاهُمَا) تُدْفَعُ (لَهُ) بِلَا خَتَمٍ (وَالْأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ) مَخْتُومَةً مَكْتُوبَةً عَلَيْهَا اسْمُ  
الْخَضَمِينَ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُبِ الْخَضَمُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ طَرِيقٌ لِلتَّذَكُّرِ لَوْ ضَاعَتْ تِلْكَ.

(وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادٍ) وَهُوَ مِنْ أَهْلِهِ، أَوْ بِاجْتِهَادٍ مُقَلَّدٍ (ثُمَّ بَانَ) أَنَّ مَا حَكَمَ بِهِ (خِلَافَ نَصِّ الْكِتَابِ،  
أَوْ السُّنَّةِ الْمُتَوَاتِرَةِ، أَوْ الْآحَادِ) (أَوْ) بَانَ خِلَافَ (الْإِجْمَاعِ)، وَمِنْهُ مَا خَالَفَ شَرْطَ الْوَاقِفِ (أَوْ) خِلَافَ  
(قِيَاسِ جَلِيِّ)، وَهُوَ مَا يَعُمُّ الْأُولَى، وَالْمُسَاوِي قَالَ الْقِرَافِيُّ: أَوْ خَالَفَ الْقَوَاعِدَ الْكَلِّيَّةَ قَالَتْ  
الْحَفَيْئَةُ: أَوْ كَانَ حَكْمًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ أَي: قَطْعًا فَلَا نَظَرَ؛ لِمَا بَنَوْهُ عَلَى ذَلِكَ مِنَ النَّقْضِ فِي مَسَائِلَ  
كَثِيرَةٍ قَالَ بِهَا غَيْرُهُمْ لِأَدْلَى عِنْدَهُ.

قَالَ السُّبْكِيُّ: أَوْ خَالَفَ الْمَذَاهِبَ الْأَرْبَعَةَ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُخَالَفِ لِلْإِجْمَاعِ أَي: لِمَا يَأْتِي عَنْ ابْنِ  
الصَّلَاحِ (نَقَضَهُ) أَي: أَظْهَرَ بُطْلَانَهُ وَجُوبًا، وَإِنْ لَمْ يُرْفَعْ إِلَيْهِ (هُوَ وَغَيْرُهُ) بِنَحْوِ: نَقَضْتُهُ أَوْ أَبْطَلْتُهُ، أَوْ  
فَسَخَطْتُهُ إِجْمَاعًا فِي مُخَالَفِ الْإِجْمَاعِ وَقِيَاسًا فِي غَيْرِهِ، وَالْمُرَادُ بِالنَّصِّ هُنَا الظَّاهِرُ عَلَى مَا فِي الْمَطْلَبِ  
عَنِ النَّصِّ لَا مَعْنَاهُ الْحَقِيقِيُّ، وَهُوَ مَا لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ السُّبْكِيِّ: فَمَتَى بَانَ الْخَطَأُ قَطْعًا،  
أَوْ ظَنًّا نَقَضَ الْحَكْمُ قَالَ: أَمَّا مُجَرَّدُ التَّعَارُضِ لِإِقْيَامِ بَيِّنَةٍ بَعْدَ الْحَكْمِ، بِخِلَافِ مَا قَامَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ الَّتِي  
حَكَمَ بِهَا فَلَا تُنْقَلُ فِيهِ.

وَالَّذِي يَتَرَجَّحُ أَنَّهُ لَا نَقْضَ فِيهِ وَأَطَالَ فِي تَقْرِيرِهِ وَكَأَنَّ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى مَا يَأْتِي عَنْهُ قُبَيْلَ فَصْلِ  
الْقَائِفِ مَعَ بَيَانِ أَنَّ الْحَقَّ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ إِنْ قَطَعَ بِمَا يَوْجِبُ بُطْلَانَ الْحَكْمِ الْأَوَّلِ أُبْطِلَ وَإِلَّا فَلَا عَلَى أَنَّهُمْ  
صَرَحُوا بِبَيِّنِ بُطْلَانِهِ إِذَا بَانَ فَسَقَ شَاهِدُهُ أَوْ رُجُوعُهُ، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، لَكِنْ لَا يَرُدُّ هَذَا عَلَى السُّبْكِيِّ؛  
لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ مُعَارِضًا بَلْ رَافِعًا وَشَتَّانَ مَا بَيْنَهُمَا. وَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ: بِاجْتِهَادٍ خِلَافًا لِمَنْ أَوْرَدَهُ عَلَيْهِ مَا  
لَوْ حَكَمَ بِنَصٍّ، ثُمَّ بَانَ نَسْخُهُ أَوْ خُرُوجُ تِلْكَ الصُّورَةِ عَنْهُ بِدَلِيلٍ. وَيَنْقُضُ أَيْضًا حَكْمٌ مُقَلَّدٌ بِمَا يُخَالَفُ

لا خفي. والقضاء ينفذ ظاهرًا لا باطنًا. ....

نص إمامه؛ لأنه بالنسبة إليه كنص الشارع بالنسبة للمجتهد كما في أصل الروضة واعتمده المتأخرون والحق به الزركشي حكم غير متبحر بخلاف المعتمد عند أهل المذهب أي: لأنه لم يرتق عن رتبة التقليد وحكم من لا يصلح للقضاء، وإن وافق المعتمد أي: ما لم يكن قاضي ضرورة؛ لما مر أنه ينفذ حكمه بالمعتمد في مذهبه.

ونقل القرافي وابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز الحكم، بخلاف الراجح في المذهب. وبعدم الجواز وصرح الشبكي في مواضع من فتاويه في الوقف وأطال وجعل ذلك من الحكم، بخلاف ما أنزل الله؛ لأن الله أوجب على المجتهدين أن يأخذوا بالراجح وأوجب على غيرهم تقليدهم فيما يجب عليهم العمل به، وبه يعلم أن مراد الأولين بعدم الجواز عدم الاعتداد به فيجب نقضه كما علم مما مر عن أصل الروضة قال ابن الصلاح وتبعوه: وينفذ حكم من له أهلية الترجيح إذا رجح قولاً ولو مزجوحاً في مذهبه بدليل جيد وليس له أن يحكم بشاذ، أو غريب في مذهبه إلا إن ترجع عنده ولم يشرط عليه التزام مذهب باللفظ، أو العرف كقوله: على قاعدة من تقدمه قال: ولا يجوز إجماعاً تقليد غير الأئمة الأربعة في قضاء، ولا إفتاء، بخلاف غيرهما. اهـ.

وسبقه إلى صحة ذلك الاستثناء الماوزدي وخالفه ابن عبد السلام. ومررنا أيضاً لذلك مزيداً قال البغوي: ولو حكم حاكم بالصحة في قضية من بعض وجوه اشتملت عليها فلمخالفة الحكم بفسادها من وجه آخر كصغيرة زوجه غير مجبر بغير كفء ويلزمه التسجيل بالنقض إن سجل بالمنقوض قاله الماوزدي قال الشبكي: ومتى نقض حكم غيره سئل عن مستنده وقولهم: لا يسأل القاضي عن مستنده محله إذا لم يكن حكمه نقضاً أي ومحله أيضاً إذا لم يكن فاسقاً، أو جاهلاً كما مر أول الباب. (لا) ما بأن خلاف قياس (خفي)، وهو ما لا ينعقد احتمال الفارق فيه كقياس الذرة على البر في الربا بجامع الطعم فلا ينقضه لاحتماله. (والقضاء) أي: الحكم الذي يستفذه القاضي بالولاية فيما باطن الأمر فيه، بخلاف ظاهره تنفيذاً كان أو غيره (ينفذ ظاهرًا لا باطنًا) فالحكم بشهادة كاذبين ظاهرهما العدالة لا يفيد الحل باطنًا لِمَالٍ، ولا ليضع ليخبر الصحيحين «لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحو ما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار»<sup>(١)</sup> وخبر «أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر»<sup>(٢)</sup> جزم الحافظ العراقي بأنه لا أصل له، وكذا أنكره المزني وغيره ولعله من حيث نسبة هذا اللفظ بخصوصه إليه ﷺ، أما معناه فهو صحيح منسوب إليه ﷺ أخذاً من قول المصنف في شرح مسلم في خبر «إني لم أومر أن أنقب

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٥٦٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٧١٣]، وغيرهما من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٧١٣]، من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.

وَلَا يَقْضِي بِخِلَافِ عَلَيْهِ .....

عن قُلُوبِ النَّاسِ، وَلَا أَشَقَّ بَطُونَهُمْ»<sup>(١)</sup> معناه إِنِّي أَمِزْتُ أَنْ أَحْكُمَ بِالظَّاهِرِ وَاللَّهُ يَتَوَلَّى السَّرَائِرَ كَمَا قَالَ ﷺ. ١ هـ. وعبارَةُ الْأُمِّ عَقِبَ حَدِيثِ الصَّحِيحَيْنِ الْمَذْكُورِ فَأَخْبَرَهُمْ ﷺ أَنَّهُ إِنَّمَا يَقْضِي بِالظَّاهِرِ وَأَنَّ أَمْرَ السَّرَائِرِ إِلَى اللَّهِ بَلْ نَقَلَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ الْإِجْمَاعَ عَلَى مَعْنَاهُ وَعِبَارَتُهُ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ أَحْكَامَ الدُّنْيَا عَلَى الظَّاهِرِ وَأَنَّ أَمْرَ السَّرَائِرِ إِلَى اللَّهِ انْتَهَتْ.

وبهذا كُلُّهُ يَتَبَيَّنُ رَدُّ إِطْلَاقِ أَوْلَئِكَ الْحَقَاقِظِ أَنَّهُ لَا أَصْلَ لَهُ. ويلزِمُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهَا بِنِكَاحٍ كَاذِبٍ الْهَرَبُ بَلْ، وَالْقَتْلُ إِنْ قَدَّرْتُ عَلَيْهِ كَالصَّائِلِ عَلَى الْبُضْعِ، وَلَا نَظَرَ لِكَوْنِهِ يَعْتَقُدُ الْإِبَاحَةَ كَمَا يَجِبُ دَفْعُ الصَّبِيِّ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، فَإِنْ أَكْرَهْتَ فَلَا إِثْمَ. وَلَا يُخَالِفُ هَذَا قَوْلُهُمْ: الْإِكْرَاهُ لَا يُبَيِّحُ الزَّانَا لِشُبْهَةِ سَبْقِ الْحَكَمِ عَلَى أَنَّ بَعْضَهُمْ قَيَّدَ عَدَمَ الْإِثْمِ بِمَا إِذَا رُبِطَتْ حَتَّى لَمْ يَبْقَ لَهَا حَرَكَةٌ، لَكِنْ فِيهِ نَظَرٌ؛ إِذْ لَوْ كَانَ هَذَا مُرَادًا لَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ مَا هُنَا، وَالْإِكْرَاهُ عَلَى الزَّانَا؛ لِأَنَّ مَحَلَّ حَرَمَتِهِ حَيْثُ لَمْ تُرْبِطْ كَذَلِكَ، فَإِنْ وُطِّئَتْ فِزْنَا عِنْدَ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ وَوُطِّئَتْ شُبْهَةٌ عِنْدَ غَيْرِهِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَجْعَلُهَا مَنكُوحَةً بِالْحَكَمِ، وَرَجَحَ الزَّرْكَشِيُّ كَالْأَذْرَعِيِّ الْأَوَّلِ قَالَا: وَالشُّبْهَةُ إِنَّمَا تُرَاعَى حَيْثُ قَوِيَ مَذْرُوعُهَا لَا كَهَذَا. أَمَّا مَا بَاطِنُ الْأَمْرِ فِيهِ كَظَاهِرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَحَلِّ اخْتِلَافٍ الْمُجْتَهِدِينَ كَالْتَسْلِيطِ عَلَى الْآخِذِ بِالشُّعْطَةِ الَّذِي لَمْ يَتَرَتَّبْ عَلَى أَصْلٍ كَاذِبٍ نَقَذَ بَاطِنًا أَيْضًا، وَكَذَا إِنْ اخْتَلَفَ فِيهِ كَشْفُوعَةُ الْجَوَارِ فَيَنْفَعُ بَاطِنًا أَيْضًا عَلَى الْمَعْتَمِدِ، وَمَنْ تَمَّ حَلُّ لِلشَّافِعِيِّ طَلَبُهَا مِنَ الْحَقَنِيِّ، وَإِنْ لَمْ يُقْلَدْ أَبَا حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ مِنْ عَقِيدَةِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ النُّفُوذَ بَاطِنًا يَسْتَلْزِمُ الْحِلَّ فَلَمْ يَأْخُذْ مُحَرَّمًا فِي اعْتِقَادِهِ، وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَجُزْ لِلْحَقَنِيِّ مَنَعُهُ مِنْ طَلَبِهَا وَجَازَ لِلشَّافِعِيِّ الشَّهَادَةُ بِهَا، لَكِنْ لَا بِصِغَةِ أَشْهَدُ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهَا؛ لِأَنَّهُ كَذِبٌ كَمَا أَنَّ لَهُ حُضُورَ نِكَاحٍ بِلَا وَلِيِّ إِنْ قَلَّدَ أَوْ أَرَادَ حِفْظَ الْوَاقِعَةِ، نَعَمْ، لَيْسَ لَهُ دَعْوَى، وَلَا شَهَادَةُ عَلَى مُرْتَدٍّ عِنْدَ مَنْ لَا يَرَى قَبُولَ تَوْبَتِهِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ أَمْرَ الدِّمَاءِ أَغْلَظُ. وَجَازَ أَيْضًا لِحَاكِمِ شَافِعِي أَنْ يَنْهِيَ إِلَيْهِ مَا لَا يَرَاهُ مِنْ أَحْكَامٍ مُخَالَفِيَةٍ تَنْفِيذُهَا وَالزَّامُ الْعَمَلِ بِهَا فَلَوْ فُسِّخَ نِكَاحُ امْرَأَةٍ أَوْ خَوَّلَعَتْ مِرَارًا وَحَكَمَ حَبْلِي بِصَحَّةِ أَحَدِهِمَا، ثُمَّ رَفَعَتْ أَمْرَهَا لِلشَّافِعِيِّ لِيُزَوِّجَهَا فِي الْأُولَى مِنْ آخَرَ وَفِي الثَّانِيَةِ مِنْ زَوْجِهَا مِنْ غَيْرِ مُحَلَّلٍ جَازَ ذَلِكَ خِلَافًا لِابْنِ الْعِمَادِ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِمَا مَرَّ مِنْ أَنَّهُ يَرَى نَفُوذَ حَكَمِ الْمُخَالَفِ بَاطِنًا. وَكَحَكَمِ الْمُخَالَفِ فِيمَا دُكِرَ إِبْتَاهُهُ إِنْ كَانَ مُعْتَقَدَهُ أَنَّهُ حَكَمٌ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ الْعَبْرَةَ بِعَقِيدَتِهِ لَا بِعَقِيدَةِ مَنْ أَنْهِيَ إِلَيْهِ حَكْمٌ وَيُظْهَرُ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِكَوْنِ الْمُخَالَفِ يَعْتَقُدُ أَنَّ الْحَكْمَ إِنَّمَا يَنْفَعُ ظَاهِرًا فَقَطْ بَلِ الْعَبْرَةُ فِي هَذَا بِاعْتِقَادِ الْمُتَنَهِّي إِلَيْهِ كَالشَّافِعِيِّ. وَيُفَرَّقُ بَأَنَّ هَذَا هُوَ الْمُبِيحُ لِلْإِقْدَامِ عَلَى الْعَمَلِ بِقَضِيَّةِ حَكَمِ الْمُخَالَفِ فَنُظَرَّ لِعَقْدِاقِ الثَّانِي فِي هَذَا بِخُصُوصِهِ دُونَ مَا عَدَاهُ. (وَلَا يَقْضِي) أَي: لَا يَجُوزُ لَهُ الْقَضَاءُ (بِخِلَافِ عَلَيْهِ) أَي: ظَنُّهُ الْمُؤَكَّدُ عَلَى مَا قَالَهُ شَارَحُ أَخْذِ

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٤٠٩٤]، ومسلم في (صحيحه)

[رقم/١٠٦٤]، وغيرهما من حديث: أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

بالإجماع، والأظهر أنه يقضي بعلمه، .....

مما يأتي عقبه، ويَحْتَمَلُ الفرقُ (بالإجماع) على نزاع فيه مُنشؤه أَنَّ الوجوه هل تخْرِقُ الإجماع؟ والوجه أننا إِن قُلْنَا: لا زِمَ المذهبُ مذهبَ خَرَقته، وإلا وهو الأصحُّ فلا وذلك كما إذا شهدا بَرَقَ، أو نِكَاحَ، أو ملكَ مَنْ يَعْلَمُ خُرَيْتَهُ، أو بَيَّنَّوْنَهَا أو عدمَ ملكِهِ؛ لآتِه قاطِعٌ بِبُطْلانِ الحكمِ به حينئذٍ، والحكمُ بالباطلِ مُحَرَّمٌ، ولا يَجوزُ له القضاء في هذه الصُّورة بعلمه؛ لِمُعَارَضَةِ البَيِّنَةِ له مع عدالتها ظاهراً، ولا يلزَمُ من علمه خلافٌ ما شهدا به تعمُّدُهما المُفَسِّقَ لهما وبه فارقَ قولهم: لو تَحَقَّقَ جَرَحُ شاهِدَيْنِ رَدَّهما وحكم بعلمه المُعَارِضِ لِشهادتهما. قيل: صوابُ المتنِ بما يُعْلَمُ خلافُه فَإِنَّ مَنْ يَقْضِي بِشَهَادَةِ مَنْ لا يَعْلَمُ صِدْقَهما، ولا كُذْبَهما قاضٍ، بخلافِ علمه، وهو نافذٌ اتِّفاقاً. اهـ.

وهو عجيبٌ فَإِنَّهُ فَرَضَهُ فَيَمَنْ لا يَعْلَمُ صِدْقاً، ولا كُذْباً فكيف يصحُّ أَنْ يُقال: إِنَّ هذا قضى، بخلافِ علمه حتى يَرِدَ على المتنِ فالصَّوابُ صحَّةُ عبارته. ثم رأيتُ البُلْقَيْنِيَّ رَدَّهُ بما ذكرته فقال: هذا الاعتراضُ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ الذي يقضي به هو ما يشهدان به لا صِدْقَهما فلم يقضِ حينئذٍ، بخلافِ علمه، ولا بما يَعْلَمُ خلافُه فالعبارتان مُستَويتان. اهـ.

(فرغ) عُلِمَ مَرَّاً أَنْ مَنْ قال: إِنَّ تَزَوَّجْتَ فَلانَةَ فهي طالِقٌ ثلاثاً فتزَوَّجها وحكم له شافعيُّ بصحَّةِ النِّكاحِ، أو موجبِه تَضَمَّنَ الحكمُ إبطالَ ذلك التعليقِ، وإن لم يذكره في حكمه؛ لأنَّ المعتمدَ أَنَّ الحكمَ بالصَّحَّةِ كالحكمِ بالموجبِ في تناوُلِ جميعِ الآثارِ المختلفِ فيها، لكنَّ إِنْ دخل وقتُ الحكمِ بها كما هنا فَإِنَّ من آثارِهما هنا أَنَّ الطَّلَاقَ السَّابِقَ تعليقُه على النِّكاحِ لا يرفعُه. ولو حكم حَقَقِيَّ مثلاً قبلَ العقدِ بصحَّةِ ذلك التعليقِ جازَ لِلشَّافِعِيِّ عَقِبَ العقدِ أَنْ يحكُمَ بِالغايَةِ؛ لآتِه ليس نَقْضاً له؛ لِعَدَمِ دخولِ وقته؛ لآتِه في الحقيقة فتوى لا حكمٌ؛ إِذِ الحكمُ الحقيقيُّ الْمُمتنعُ نَقْضُه إِنما يكونُ في واقعِ وقته دون ما سبقَ؛ لِعَدَمِ تَصَوُّرِ دَعْوَى مُلْزِمَةٍ به. والحكمُ في غيرِ الحِسْبَةِ إِنما يُعْتَدُّ به بعدها إجماعاً على ما حكاه غيرُ واحدٍ من الحنَفِيَّةِ، نعم، إِنَّ ثَبَّتَ ما قيلَ عن المالكِيَّةِ، أو الحنابلِ أَنَّهُ قد لا يُتَوَقَّفُ عليها وأنه قد يسوِّغُ على قواعدهم مثلُ هذا الحكمِ لم يَبْعُدِ امتناعُ نَقْضِهِ حينئذٍ. ومَرَّ في الطَّلَاقِ ما له تعلُّقٌ بذلك.

(والأظهر أنه) أي: القاضي ولو قاضي ضرورة على الأوجه (يقضي بعلمه) إِنْ شاء. أي: بظنِّه المؤكِّد الذي يَجوزُ له الشَّهادةُ مُسْتَبْدِداً إليه، وإن استَفَادَه قبلَ ولايته. واشترائطُ القطعِ ومنعُ الاكتفاءِ بالظَّنِّ مُطلَقاً ضعيفٌ، ومن ثَمَّ مَثَلُهُ الأَيْمَةُ بأنَّ يَدْعَى عنده بمالٍ، وقد رآه أَفْرَضَهُ إِياه قبلَ، أو سَمِعَهُ قبلَ أَقَرَّ له به مع احتمالِ الإبراءِ، أو غيرِه ولو سَمِعَ دائِئاً أَيْراً مَدِينَةً فأخْبَرَه فقال: مع إِبْرائِهِ ذَيْتُهُ باقٍ عَلَيَّ عَمِلَ به وليس على خلافِ العلمِ؛ لأنَّ إقْرارَه المُتأخِّرَ عن الإبراءِ دافِعٌ له، ولا بُدَّ أَنْ يُصْرَحَ بِمُسْتَبْدِهِ فيقول: عَلِمْتُ أَنَّ له عليك ما ادَّعاه وَقَضَيْتُ، أو حَكَمْتُ عَلَيْكَ بعلمي، فَإِنْ تَرَكَ أَحَدَ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ لم يَنْفُذْ حُكْمُهُ كما قاله الماوردِيُّ وتبعوه ولم يُبالوا باستغرابِ ابنِ أَبِي الدِّمِّ له قال ابنُ



إِلَّا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى. وَلَوْ رَأَى وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهِدْتَ بِهَذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا وَلَهُ الْحَلْفُ عَلَى اسْتِخْقَاقِ حَقٍّ أَوْ أَدَائِهِ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مُورِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ.

عَبْدُ السَّلَامِ: وَلَا بُدَّ أَيْضًا مِنْ كَوْنِهِ ظَاهِرَ التَّقْوَى، وَالْوَرَعِ. اهـ. وَهُوَ احتياطٌ لَا بَأْسَ بِهِ. وَيَقْضِي بَعْلِمِهِ فِي الْجَرْحِ، وَالتَّعْدِيلِ، وَالتَّقْوِيمِ قِطْعًا، وَكَذَا عَلَى مَنْ أَقَرَّ بِمَجْلِسِهِ أَيْ وَاسْتَمَرَ عَلَى إِقْرَارِهِ، لَكَيْتَهُ قَضَاءٌ بِالْإِقْرَارِ دُونَ الْعِلْمِ، فَإِنْ أَنْكَرَ كَانَ قَضَاءً بِالْعِلْمِ فَلَا تَنَاقُضَ فِي كِلَاهُمَا كَمَا رَدَّ بِهِ الْبُلْقِينِيُّ عَلَى الْإِسْتَوِيِّ. وَلَوْ رَأَى وَحْدَهُ هِلَالَ رَمَضَانَ قَضَى بِهِ قِطْعًا بِنَاءً عَلَى ثُبُوتِهِ بِوَاحِدٍ (إِلَّا فِي حُدُودِ)، أَوْ تَعَازِيرِ (اللَّهُ تَعَالَى) كَحَدِّ زَنَا، أَوْ مُحَارَبَةٍ، أَوْ سِرْقَةٍ، أَوْ شُرْبٍ لِسُقُوطِهَا بِالشُّبْهَةِ مَعَ نَذْبِ سِتْرِهَا فِي الْجُمْلَةِ، نَعَمْ، مَنْ ظَهَرَ مِنْهُ فِي مَجْلِسِ حَكْمِهِ مَا يَوْجِبُ تَعْزِيرًا عَزَّوَرَهُ، وَإِنْ كَانَ قَضَاءً بِالْعِلْمِ قَالَ جَمْعٌ مُتَأَخَّرُونَ: وَقَدْ يَحْكُمُ بَعْلِمِهِ فِي حَدِّ لِلَّهِ تَعَالَى كَمَا إِذَا عَلِمَ مِنْ مُكَلَّفٍ أَنَّهُ أَسْلَمَ، ثُمَّ أَظْهَرَ الرَّدَّةَ فَيَقْضِي عَلَيْهِ بِمَوْجِبِ ذَلِكَ.

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: وَكَمَا إِذَا اعْتَرَفَ فِي مَجْلِسِ الْحَكْمِ بِمَوْجِبِ حَدٍّ وَلَمْ يَرْجِعْ عَنْهُ فَيَقْضِي فِيهِ بَعْلِمِهِ، وَإِنْ كَانَ إِقْرَارُهُ سِرًّا؛ لِخَبَرِ «إِنْ اعْتَرَفْتَ فَارْجُمَهَا» وَلَمْ يُقَيَّدْ بِحَضْرَةِ النَّاسِ وَكَمَا إِذَا أَظْهَرَ مِنْهُ فِي مَجْلِسِ الْحَكْمِ عَلَى رُءُوسِ الْأَشْهَادِ نَحْوَ رَدَّةٍ وَشُرْبِ خَمِرٍ، أَمَّا حُدُودُ الْأَدَمِيِّينَ فَيَقْضِي فِيهَا، سِوَاءَ الْمَالِ، وَالْقَوْدِ وَحَدِّ الْقَذْفِ.

(لَوْ رَأَى) إِنْسَانٌ (وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ، أَوْ شَهَادَتُهُ، أَوْ شَهِدَ) عَلَيْهِ، أَوْ أَخْبَرَهُ (شَاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ، أَوْ شَهِدْتَ بِهَذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ) الْقَاضِي (وَلَمْ يَشْهَدْ) بِهِ الشَّاهِدُ أَيْ: لَا يَجُوزُ لِكُلِّ مَنَّهُمَا ذَلِكَ (حَتَّى يَتَذَكَّرَ) الْوَاقِعَةَ بِتَفْصِيلِهَا، وَلَا يَكْفِي تَذَكُّرُهُ أَنَّ هَذَا خَطُّهُ فَقَطْ وَذَلِكَ لِاحْتِمَالِ التَّزْوِيرِ. وَالْمَطْلُوبُ عِلْمُ الْحَاكِمِ، وَالشَّاهِدِ وَلَمْ يَوْجَدْ وَخَرَجَ بِعَمَلٍ بِهِ عَمَلٌ غَيْرُهُ إِذَا شَهِدَا عَنْدَهُ بِحَكْمِهِ (وَفِيهِمَا وَجْهٌ) إِذَا كَانَ الْحَكْمُ، وَالشَّهَادَةُ مَكْتُوبَيْنِ (فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا) وَوَثِقَ بِأَنَّهُ خَطُّهُ وَلَمْ يُدَاخِلْهُ فِيهِ رَيْبَةٌ أَنَّهُ يَعْمَلُ بِهِ. وَالْأَصَحُّ لَا فَرْقَ لِاحْتِمَالِ الرَّيْبَةِ. وَلَا يَنَافِي ذَلِكَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ عَلَى جَوَازِ اعْتِمَادِهِ لِلرَّيْبَةِ فِيمَا لَوْ نَسِيَ نُكُولَ الْخُصْمِ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَقَرُ فِي الْوَصْفِ مَا لَا يُتَقَرَّرُ فِي الْأَصْلِ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالنُّكُولِ فِي ذَلِكَ كُلِّ مَا فِي مَعْنَاهُ.

(فَائِدَةٌ) كَانَ السُّبْكِيُّ فِي زَمَنِ قَضَائِهِ يَكْتُبُ عَلَى مَا ظَهَرَ بُطْلَانُهُ أَنَّهُ بَاطِلٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ وَيَقُولُ: لَا يُعْطَى لِمَالِكِهِ بَلْ يُحْفَظُ فِي دِيْوَانِ الْحَكْمِ لِيَرَاهُ كُلُّ قَاضٍ.

(وَلَهُ الْحَلْفُ عَلَى اسْتِخْقَاقِ حَقٍّ أَوْ أَدَائِهِ اعْتِمَادًا عَلَى) إِنْخِبَارِ عَدْلٍ وَعَلَى (خَطِّ) نَفْسِهِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ مِنْ تَنَاقُضِ فِيهِ وَعَلَى خَطِّ نَحْوِ مُكَاتَبِهِ وَمَأْذُونِهِ وَوَكِيلِهِ وَشَرِيكِهِ (وَمُورِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ) بَحَيْثُ انْتَفَى عَنْهُ احْتِمَالُ تَزْوِيرِهِ (وَأَمَانَتِهِ) بِأَنَّهُ عَلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يَتَسَاهَلُ فِي شَيْءٍ مِنْ حُقُوقِ النَّاسِ اعْتِضَادًا بِالْقَرِينَةِ.

والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده.

### [فصل]

ليُسَوِّ بين الخصمَينِ في دُخُولِ عليه، وقيامَ لهما، واستِماعٍ، وطلاقِ وجِهٍ، وجوابِ سلامٍ ومَجلِسٍ، .....

ودليلُ جُلِّ الحليفِ بالظنِّ (حَلَفَ عَمْرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَيْنَ يَدَيِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ ابْنَ صَيَّادٍ هُوَ الدَّجَالُ) ولم يُنْكِرْ عليه مع أَنَّهُ غَيْرُهُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ وإِنَّمَا قَالَ: «إِنْ يَكُنْهُ فَلَنْ تُسَلِّطَ عَلَيْهِ»<sup>(١)</sup> وفَارَقَتْ مَا قَبْلَهَا بِأَنَّ خَطَرَهُمَا عَامٌّ بِخِلَافِهَا لِتَعَلُّقِهَا بِنَفْسِهِ. (والصحيح جواز رواية الحديث بخط) كتبه هو، أو غيره، وإن لم يتذكر قراءة، ولا سماعًا ولا إجازة (محفوظ عنده) أو عند غيره؛ لأنَّ بَابَ الرَّوَايَةِ أَوْسَعُ وَلِذَا عَمِلَ بِهِ السَّلَفُ، والخَلَفُ. وَلَوْ رَأَى خَطَّ شَيْخِهِ لَهُ بِالْإِذْنِ فِي الرَّوَايَةِ وَعَرَفَهُ جَازَ لَهُ الْاعْتِمَادُ عَلَيْهِ أَيْضًا.

### فصل في التسوية

(لِيسَوِّ) وجوبًا (بين الخصمَينِ)، وإنَّ وَكَلَا، وكثيرٌ يُوَكِّلُ خِلَاصًا مِنْ رُطْبَةِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُ، وَبَيْنَ خَصْمِهِ، وَهُوَ جَهْلُ قَبِيحٌ، وَإِذَا اسْتَوَيَا فِي مَجْلِسٍ أَرْفَعُ، وَوَكِيلَاهُمَا فِي مَجْلِسٍ أَدْنَى، أَوْ جَلَسَا مُسْتَوَيْنَ، وَقَامَ وَكِيلَاهُمَا مُسْتَوَيْنَ جَازَ كَمَا بَحْثُهُ الْأَذْرَعِيُّ (فِي دُخُولِ عَلَيْهِ) بِأَنَّ يَأْذَنَ لَهَا فِيهِ مَعًا لَا لِأَحَدِهِمَا فَقَطْ، وَلَا قَبْلَ الْآخِرِ (وَقِيَامَ لَهَا)، أَوْ تَرْكُهُ (وَاسْتِمَاعَ) لِكَلَامِهِمَا، وَنَظَرَ إِلَيْهِمَا (وَطَلَاةَ وَجْهِ)، أَوْ عُبُوسَةَ (وَجَوَابِ سَلَامٍ) إِنْ سَلَّمَ مَعًا (وَمَجْلِسٍ) بِأَنَّ يَكُونُ قُرْبُهُمَا إِلَيْهِ فِيهِ عَلَى السَّوَاءِ أَحَدُهُمَا عَنْ يَمِينِهِ، وَالْآخَرُ عَنْ شِمَالِهِ، أَوْ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَهُوَ الْأَوَّلَى لِخَيْرِ فِيهِ، وَالْأَوَّلَى أَيْضًا أَنْ يَكُونَ عَلَى الرُّكْبِ؛ لِأَنَّهُ أَهْيَبُ نَعَمْ، الْأَوَّلَى لِلْمَرْأَةِ التَّرْبُوعُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَرْ، وَيَبْعُدُ الرَّجُلُ عَنْهَا، وَسَائِرُ أَنْوَاعِ الْإِكْرَامِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُؤَيِّرَ أَحَدَهُمَا بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يَمَزَحَ مَعَهُ، وَإِنْ شَرَفَ بَعْلَهُ، أَوْ حُرِّيَّةً، أَوْ، وَالِدِيَّةً، أَوْ غَيْرَهَا لِكَسْرِ قَلْبِ الْآخِرِ، وَإِضَارِهِ، وَالْأَوَّلَى تَرْكُ الْقِيَامِ لِشَرِيفٍ، وَوَضِيعٍ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ أَنَّ الْقِيَامَ لِأَجْلِ الشَّرِيفِ، وَلَوْ قَامَ لِمَنْ لَمْ يَطْنَهُ مُخَاصِمًا فَبَانَ قَامَ لِخَصْمِهِ، أَوْ اعْتَذَرَ لَهُ أَمَا إِذَا سَلَّمَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ فَلَيْسَ كُنْتُ حَتَّى يُسَلِّمَ الْآخَرُ، وَيُعْتَفَرُ طَوْلُ الْفَصْلِ لِلضَّرُورَةِ، أَوْ يَقُولُ لِلْآخِرِ سَلِّمْ حَتَّى أُرَدَّ عَلَيْكُمَا، وَاعْتَفَرُ لَهُ هَذَا التَّكَلُّمُ بِأَجَنَبِيٍّ، وَلَمْ يَكُنْ قَاطِعًا لِلرَّدِّ لِلذَّكَاءِ، وَمَنْ تَمَّ حَكْيُ الْإِمَامِ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ جَوَزُوا لَهُ تَرْكُ الرَّدِّ مُطْلَقًا لَكِنَّهُ اسْتَبَعْدَهُ هُوَ وَالْغَزَالِيُّ، وَأَفْهَمُ قَوْلُهُ: وَمَجْلِسٍ أَنَّهُ لَا يَتْرُكُهُمَا قَائِمَيْنِ أَي: الْأَوَّلَى ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ قَوْلُ الْمَاوَزْدِيِّ لَا تَسْمَعُ الدَّعْوَى، وَهُمَا قَائِمَانِ، وَلَوْ قُرْبَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْقَاضِي، وَيَبْعُدُ الْآخَرُ مِنْهُ، وَطَلَبَ الْأَوَّلُ مَجِيءَ الْآخِرِ إِلَيْهِ، وَعَكْسَ الثَّانِي فَالَّذِي يُتَّبَعُ الرَّجُوعُ لِلْقَاضِي مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ لِشَرَفِ أَحَدِهِمَا، أَوْ خِسَّتِهِ فَإِنْ قُلْتُ أَمْرُهُ بِتَزْوِيلِ الشَّرِيفِ إِلَى الْخَسِيسِ

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٢٨٩]، ومسلم في (صحيحه)

[رقم/٢٩٣٠]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

والأصَحُّ رَفْعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمَّتِي فِيهِ. وَإِذَا جَلَسَا فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ، وَأَنْ يَقُولَ لِيَتَكَلَّمَ الْمُدْعَى.  
فَإِذَا ادَّعَى طَالِبُ خَصْمِهِ بِالْجَوَابِ، فَإِنْ أَقَرَّ فَذَاكَ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدْعَى أَلَاكَ  
بَيِّنَةٌ، وَأَنْ يَسْكُتَ، .....

تَحْقِيرٌ، أَوْ إِخَافَةٌ لَهُ بِخِلَافِ عَكْسِهِ فَلْيَتَعَيَّنْ قُلْتُ مَمْنُوعٌ؛ لِأَن قَصْدَ التَّسْوِيَةِ يَنْفِي النَّظَرَ لِذَلِكَ نَعَمْ، لَوْ  
قِيلَ: الْأَوَّلَى ذَلِكَ لَمْ يَتَّعَدْ، (وَالْأَصَحُّ رَفْعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمَّتِي فِيهِ) أَي: الْمَجْلِسِ وَجُوبًا عِنْدَ الْمَآوِزِ دِي،  
وَاعْتَمَدَ الزَّرْكَشِيُّ كَالْبَارِزِيِّ، وَجَوَازًا عِنْدَ سُلَيْمٍ، وَغَيْرِهِ؛ لِأَن الْإِسْلَامَ يَعْلُو، وَلَا يُعْلَى، وَفِي خَبَرِ  
الْبَيْهَقِيِّ فِي مُخَاصَمَةِ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ، وَجْهَهُ لِيَهُودِيٍّ فِي دِرْعٍ بَيْنَ يَدَيْ نَائِيهِ شَرِيحٍ أَنَّهُ قَالَ: وَقَدْ ارْتَفَعَ  
عَلَى الذِّمَّتِي لَوْ كَانَ خَصْمِي مُسْلِمًا لَقَعَدْتُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْكَ وَلَكِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ «لَا  
تُساوَوْهُمْ فِي الْمَجَالِسِ» <sup>(١)</sup>، وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ لِإِثَارِ الْمُسْلِمِ فِي سَائِرِ وَجُوهِ الْإِكْرَامِ، وَاعْتَمَدَهُ  
الْبُلْقَيْنِيُّ، وَاعْتَرَضَ بِأَن طَوَائِفَ صَرَحُوا بِوَجُوبِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا.

(وَإِذَا جَلَسَا)، أَوْ قَامَا بَيْنَ يَدَيْهِ (فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ) لِئَلَّا يُتَّهَمَ (وَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِيَتَكَلَّمَ الْمُدْعَى) مِنْكُمَا؛  
لَا تَهْمَا رُبَّمَا هَابَاهُ فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَ الْمُدْعَى قَالَ لَهُ: تَكَلَّمْ (فَإِذَا ادَّعَى) دَعْوَى صَحِيحَةً (طَالِبٌ) جَوَازًا  
(خَصْمَهُ بِالْجَوَابِ) بِنَحْوِ اخْرُجْ مِنْ دَعْوَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَسْأَلِهُ الْمُدْعَى لِتَنْفِصِلِ الْخُصُومَةِ، وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِمْ  
هُنَا أَنَّهُ لَا يِلْزَمُهُ ذَلِكَ، وَإِنْ انْخَصَرَ الْأَمْرُ فِيهِ بِأَن لَمْ يَكُنْ بِالْبَلَدِ قَاضٍ آخَرُ، وَلَوْ قَالَ لَهُ الْخَصْمُ: طَالِيهِ  
لِي بِجَوَابِ دَعْوَايَ، وَلَوْ قِيلَ: بِوَجُوبِهِ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ لَمْ يَتَّعَدْ، وَلَا لَزِمَ بَقَاؤُهُمَا مُتَخَاصِمَيْنِ، وَإِذَا أُتِمَّ  
بَدْفِعُهُمَا عَنْهُ فَكَذَا بِهِذَا؛ لِأَن الْعِلَّةَ وَاحِدَةً (فَإِنْ أَقَرَّ) حَقِيقَةً أَوْ حَكْمًا (فَذَاكَ) ظَاهِرٌ فَيِلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ  
لِثُبُوتِ الْحَقِّ بِالْإِقْرَارِ مِنْ غَيْرِ حَكْمٍ لَوْضُوحِ دَلَالَتِهِ بِخِلَافِ الْبَيِّنَةِ. وَمَنْ تَمَّ لَوْ كَانَتْ صُورَةُ الْإِقْرَارِ  
مُخْتَلَفًا فِيهَا احْتِجَّ لِلْحَكْمِ كَمَا بَحَثَهُ الْبُلْقَيْنِيُّ، وَلَهُ أَنْ يَرَى عَنْ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ لِعَوْدِ النَّفْعِ إِلَيْهِمَا، وَأَنْ  
يَشْفَعُ لَهُ إِنْ ظَنَّ قَبُولَهُ لَا عَنْ حَيَاءٍ، وَلَا أَيْمٍ، وَإِنْ تَرَدَّدَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ لِتَصْرِيحِ الْغَزَالِيِّ بِأَن الْأَخَذَ  
بِالْحَيَاءِ كَهَوِّ غَضَبٍ، وَتَرَدَّدَ أَيْضًا فِي قَوْلِهِ: عَلَى ضَمَانِهِ لِاتِّهَامِهِ بِالْمُدَافَعَةِ، وَالَّذِي يُتَّجَهُ حَرَمَتُهُ إِنْ  
قَوِيََتْ قَرِينَةُ ذَلِكَ لِاتِّهَامِ (وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدْعَى: أَلَاكَ بَيِّنَةٌ) لِخَبَرِ مُسْلِمٍ بِهِ «أَوْ شَاهِدٌ مَعَ  
يَمِينِكَ» إِنْ ثَبَتَ الْحَقُّ بِهِمَا، وَإِنْ كَانَتْ الْيَمِينُ بِجَانِبِ الْمُدْعَى لِنَحْوِ لَوْثٍ قَالَ لَهُ: أَتَخْلِفُ (و) لَهُ،  
وَهُوَ الْأَوَّلَى (أَنْ يَسْكُتَ) لِئَلَّا يُتَّهَمَ بِمَيْلِهِ لِلْمُدْعَى نَعَمْ، إِنْ سَكَتَ لِجَهْلٍ. وَجَبَ إِعْلَامُهُ، وَلَوْ شَكَّ  
هَلْ سَكَتَهُ مَعَ عِلْمِهِ، أَوْ جَهْلٍ فَالْقَوْلُ أَوَّلَى، وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ لَهُ تَعْلِيمُ الْمُدْعَى كَيْفِيَّةَ الدَّعْوَى، وَلَا  
الشَّاهِدِ كَيْفِيَّةَ الشَّهَادَةِ لِقَوَّةِ الْإِتِّهَامِ بِذَلِكَ فَإِنْ تَعَدَّى، وَفَعَلَ فَأَدَّى الشَّاهِدُ بِتَعْلِيمِهِ اغْتَدَّ بِهِ عَلَى مَا بَحَثَهُ  
الْغَزَّيُّ. وَلَوْ قِيلَ: مَحَلُّهُ فِي مَشْهُورَيْنِ بِالْذِّيانَةِ لَمْ يَتَّعَدْ، وَلَا يِلْزَمُهُ سُؤَالُ مَنْ التَّمَسَّ مِنْهُ حُضُورَ مَنْ  
بِالْبَلَدِ عَنْ كَيْفِيَّةِ دَعْوَاهُ إِلَّا فِي الْمَعْزُولِ كَمَا مَرَّ، وَرَجَحَ الْغَزَّيُّ مَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ شَرِيحٍ أَنَّهُ يِلْزَمُهُ لَاحْتِمَالِ

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو نعيم في (حلية الأولياء) [٤/١٣٩]، من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للالباني [رقم/٢٦٢٠].

فَإِنْ قَالَ لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيلَهُ فَلَهُ ذَلِكَ، أَوْ لَا بَيِّنَةَ لِي ثُمَّ أَحْضَرَهَا قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ. وَإِذَا  
ازْدَحَمَ خُصُومٌ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ، فَإِنْ جَهِلَ أَوْ جَاءُوا مَعًا أَقْرَعُ، وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِزُونَ،  
وَنِسْوةٌ.....

طَلَبَهُ بِمَا لَا يُسْمَعُ فَيَبْتَدِلُ، أَوْ يَتَضَرَّرُ، وَعَلَيْهِ فَمَحَلُّهُ فِيمَنْ يُعَدُّ ذَلِكَ ابْتِدَاءً، أَوْ إِضْرَارًا لَهُ.  
(فَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ، وَأُرِيدُ تَحْلِيلَهُ فَلَهُ ذَلِكَ)؛ لِأَنَّهُ إِنْ تَوَرَّعَ، وَأَقْرَأَ سَهْلَ الْأَمْرِ، وَإِلَّا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ  
لِشْتَهَارِ خِيَانَتِهِ، وَكَذِبِهِ، وَبَحْثِ الْبُلْقِينِي فِي مُتَصَرِّفٍ عَنْ غَيْرِهِ، أَوْ عَنْ نَفْسِهِ، وَهُوَ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ  
بِنَحْوِ سَفَاهِهِ، أَوْ فَلَسَ تَعَيَّنَ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ لَثَلَا يَحْتَاجُ الْأَمْرُ لِلدَّعْوَى بَيْنَ يَدَيَّ مَنْ لَا يَرَى الْبَيِّنَةَ بَعْدَ الْحَلْفِ  
فِي حُصْلِ الضَّرَرِ (أَوْ قَالَ: (لَا بَيِّنَةَ لِي)، وَأَطْلَقَ، أَوْ قَالَ: لَا حَاضِرَةً، وَلَا غَائِبَةً، أَوْ كُلُّ بَيِّنَةٍ أَقِيمُهَا  
زَوْرٌ (ثُمَّ أَحْضَرَهَا قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ) لِاحْتِمَالِ نِسْيَانِهِ، أَوْ عَدَمِ عَلَيْهِ بِتَحْمِلِهَا، وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ مَنْ ادَّعَى  
عَلَيْهِ بَقْرَضٍ مِثْلًا فَأَنْكَرَ أَخَذَهُ مِنْ أَصْلِهِ، ثُمَّ أَرَادَ إِقَامَةَ بَيِّنَةٍ بِأَدَاءٍ، أَوْ إِبْرَاءٍ قُبِلَتْ، وَجَرَى عَلَيْهِ أَبُو  
زُرْعَةَ لِجَوَازِ نِسْيَانِهِ حَالَ الْإِنْكَارِ كَمَا لَوْ أَنْكَرَ أَصْلَ الْإِدَاعِ، ثُمَّ ادَّعَى تَلَفًا، أَوْ رَدًّا قَبْلَ الْجَحْدِ، وَعَلَيْهِ  
فَمَحَلُّهُ فِي صَوْرَةِ الْقَرْضِ أَنْ يَدَّعِيَ آدَاءً، أَوْ إِبْرَاءً قَبْلَ الْجَحْدِ عَلَى أَنْ شَيْخَنَا فَرَّقَ بَيْنَ الْوَدِيعَةِ، وَالْبَيْعِ  
مُرَابَحَةً بِأَنْ مَبْنَى الْوَدِيعَةِ عَلَى الْأَمَانَةِ فَانْتَفَى فِيهَا بِالْبَيِّنَةِ مُطْلَقًا بِخِلَافِ الْبَيْعِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي الْفَرْقِ  
بَيْنَهَا، وَبَيْنَ الْقَرْضِ فَالْقِيَاسُ الْمَذْكُورُ غَيْرُ صَحِيحٍ.

وَلَوْ قَالَ: شُهُودِي فَسَقَةٌ، أَوْ عَبِيدٌ، ثُمَّ أَحْضَرَ بَيِّنَةً فَالْأَوَجَهُ أَنَّهُ إِنْ اعْتَرَفَ أَتَاهُمْ هُمُ الَّذِينَ قَالَ  
عَنْهُمْ ذَلِكَ اشْتَرَطَ مُضِيَّ زَمَنٍ يُمَكِّنُ فِيهِ الْعَتَقَ، وَالْإِسْتِبْرَاءَ لِإِمْكَانِ قَبُولِهِمْ حِينَئِذٍ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ بِذَلِكَ،  
وَإِنْ قَالَ هَؤُلَاءِ آخَرُونَ جَهِلْتُهُمْ، أَوْ نَسِيتُهُمْ قُبِلُوا، وَإِنْ قُرِبَ الزَّمَنُ فَإِنْ تَعَدَّرَتْ مُرَاجَعَتُهُ، وَقَالَ  
الْوَارِثُ: لَا أَعْلَمُ بِذَلِكَ فَالَّذِي يَظْهَرُ الْوَقْفُ إِلَى بَيَانِ الْحَالِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: فَسَقَةٌ، أَوْ عَبِيدٌ مَا يَنْبَغُ فَلَا بُدَّ  
مِنْ تَيَقُّنِ انْتِفَائِهِ، وَاحْتِمَالِ كَوْنِ الْمُحْضَرِّينَ غَيْرِ الْمَقُولِ عَنْهُمْ ذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ احْتِيَاطًا لِحَقِّ الْغَيْرِ (وَإِذَا  
ازْدَحَمَ خُصُومٌ) أَي: مُدَّعُونَ (قُدِّمَ الْأَسْبَقُ) فَالْأَسْبَقُ الْمُسْلِمُ وَجَوَابًا إِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ فَصْلُ الْخُصُومَةِ؛  
لِأَنَّهُ الْعَدْلُ، وَالْعَبْرَةُ بِسَبْقِ الْمُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ ذُو الْحَقِّ، وَبَحْثِ الْبُلْقِينِي أَنَّهُ لَوْ جَاءَ مُدَّعٍ وَحْدَهُ، ثُمَّ مُدَّعٍ  
مَعَ خَضَمِهِ، ثُمَّ خَضَمُ الْأَوَّلِ قُدِّمَ مَنْ جَاءَ مَعَ خَضَمِهِ أَمَّا الْكَافِرُ فَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُ الْمَسْبُوقُ كَمَا بَحَثَهُ  
الْبُلْقِينِي، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ الْفَزَارِيُّ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ فَصْلُهَا فَيُقَدَّمُ مَنْ شَاءَ كُمُدَّرِسٍ فِي عِلْمٍ غَيْرِ  
فَرَضٍ، وَلَوْ كِفَايَةً كَالْعُرُوضِ، وَزِيَادَةَ التَّبَحُّرِ عَلَى مَا يُشْتَرَطُ فِي الْجَهْدِ الْمُطْلَقِ، وَأَمَّا فِيهِ فَهُوَ  
كَالْقَاضِي، وَكَذَا يُقَالُ فِي الْمُفْتَى كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ: (فَإِنْ جَهِلَ) السَّابِقُ (أَوْ جَاءُوا مَعًا أَقْرَعُ) إِذْ لَا مُرْجَحَ،  
وَمَنْ أَنْ يَكْتَسِبَ أَسْمَاءَهُمْ بِرِقَاعٍ بَيْنَ يَدَيْهِ، ثُمَّ يَأْخُذُ رُفْعَةً رُفْعَةً فَكُلُّ مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ قَدَمَةً، وَالْأَوَّلَى لَهُمْ  
تَقْدِيمٌ مَرِيضٌ يَتَضَرَّرُ بِالتَّأَخِيرِ فَإِنْ امْتَنَعُوا قَدَّمَهُ الْقَاضِي إِنْ كَانَ مَطْلُوبًا؛ لِأَنَّهُ مُجْبُورٌ (وَيُقَدَّمُ) نَذْبًا  
(مُسَافِرُونَ) أَي: مُرِيدُونَ لِلسَّفَرِ الْمُبَاحِ، وَإِنْ قَصَرَ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ عَلَى مُقِيمِينَ (مُسْتَوْفِزُونَ)  
مُدَّعُونَ، أَوْ مُدَّعَى عَلَيْهِمْ بِأَنْ يَتَضَرَّرُوا بِالتَّأَخُّرِ عَنْ رُفْقَتِهِمْ (وَنِسْوةٌ) كَذَلِكَ عَلَى رِجَالٍ، وَكَذَا عَلَى

وَأَنْ تَأْخُروا مَا لَمْ يَكْثُرُوا، وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلَّا بَدْعَوَى. وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهَدَى مُعَيَّنِينَ، لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ. وَإِذَا شَهِدَ شُهَدَا فَعَرَفَ عَدَالَةً أَوْ فُسَقًا عَمِلَ بِعِلْمِهِ، وَإِلَّا وَجِبَ الِاسْتِزْكَاءُ بِأَنْ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ وَالْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ وَكَذَا قَدَرُ الدَّيْنِ عَلَى الصَّحِيحِ، .....

خَنَائِي فِيمَا يَظْهَرُ (وَأَنْ تَأْخُروا) لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُمْ (مَا لَمْ يَكْثُرُوا) أَيِ: التَّوَعَّانِ، وَعَلَبَ الذُّكُورَ لِسَرَفِهِمْ فَإِنْ كَثُرُوا بِأَنْ كَانُوا قَدَرِ أَهْلِ الْبَلَدِ، أَوْ أَكْثَرَ فَكَالْمُقِيمِينَ كَذَا قَالَاهُ، وَعِبَارَةٌ غَيْرُهُمَا تُفْهَمُ اعْتِبَارُ الْخُصُومِ بَعْضُهُمْ مَعَ بَعْضٍ لَا مَعَ أَهْلِ الْبَلَدِ كُلُّهُمْ قِيلَ، وَلَعَلَّهُ أَوْلَى، وَالْمُسَافِرُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ، وَالتَّسْوَةُ كَذَلِكَ يُقَدَّمُ مِنْهُمْ بِالسَّبْقِ، ثُمَّ يُفْرَغُ، وَلَوْ تَعَارَضَ مُسَافِرٌ، وَامْرَأَةٌ قُدِّمَ عَلَى الْأَوْجِهَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ فِيهِ أَقْوَى، وَبِحَثِّ الزَّرْكَشِيِّ أَنَّ الْعَجُوزَ كَالزَّجَلِ لَا نَتَفَاءِ الْمَحْذُورِ، وَفِيهِ نَظَرٌ، وَمَا عَلَّلَ بِهِ مَمْنُونٌ (وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ، وَقَارِعٌ إِلَّا بَدْعَوَى) وَاحِدَةً لِثَلَاثٍ يَزِيدُ ضَرَرُ الْبَاقِينَ، وَيُقَدَّمُ الْمُسَافِرُ بِدَعَاوِيهِ إِنْ خَفَّتْ بِحِثِّ لَمْ تَضُرَّ بِغَيْرِهِ إِضْرَارًا بَيِّنًا أَيِ: بِأَنْ لَمْ يُحْتَمَلْ عَادَةً كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَإِلَّا فِدْعَوَى وَاحِدَةً، وَالْحَقُّ بِهِ الْمَرَأَةُ.

(وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهَدَى مُعَيَّنِينَ لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ) لِمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ، وَضَيَاعِ كَثِيرٍ مِنَ الْحَقُوقِ، وَلَهُ أَنْ يُعَيَّنَ مَنْ يَكْتُبُ الْوُثَاقِ أَيِ: إِنْ تَبَرَّعَ، أَوْ رَزَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَإِلَّا حَرَّمَ كَمَا مَرَّ عَنْ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى تَعَثُّنِ الْمُعَيَّنِينَ، وَمُعَالَاتِهِ فِي الْأَجْرَةِ، وَتَعْطِيلِهِ الْحَقُوقِ، أَوْ تَأْخِيرِهَا (وَإِذَا شَهِدَ شُهَدَا) بَيْنَ يَدَيِ قَاضٍ بِحَقٍّ، أَوْ تَرْكِيةٍ (فَعَرَفَ عَدَالَةً، أَوْ فُسَقًا عَمِلَ بِعِلْمِهِ) قَطْعًا، وَلَمْ يَحْتَجْ لِتَرْكِيةٍ إِنْ عَلِمَ عَدَالَةً، وَإِنْ طَلَبَهَا الْخُضْمُ نَعَمْ، أَصْلُهُ، وَفِرْعُهُ لَا تُقْبَلُ تَرْكِيةٌ لَهَا فَمَا يَفْعَلُ فِيهِمَا بِعِلْمِهِ (وَالَا) يَعْلَمُ فِيهِمْ شَيْئًا (وَجِبَ) عَلَيْهِ (الِاسْتِزْكَاءُ) أَيِ: طَلَبُ مَنْ يُزَكِّيهِمْ، وَإِنْ اعْتَرَفَ الْخُضْمُ بَعْدَ التَّهَمِّ كَمَا يَأْتِي؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلَّهِ تَعَالَى نَعَمْ، إِنْ صَدَّقَهُمَا فِيمَا شَهِدَا بِهِ عَمِلَ بِهِ مِنْ جِهَةِ الْإِقْرَارِ لَا الشَّهَادَةِ، وَلَوْ عَرَفَ عَدَالَةَ مُزَكِّي الْمَرْكِي فَقَطْ كَفَى خِلَافًا لِمَا وَقَعَ لِلزَّرْكَشِيِّ، وَلَهُ الْحُكْمُ بِسُؤَالِ الْمُدَّعِي عَقِبَ ثُبُوتِ الْعَدَالَةِ، وَالْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: هَلْ لَكَ دَافِعٌ فِي الْبَيِّنَةِ، أَوْ غَيْرِهَا، وَمُهِمُّهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَأَقْلَ، وَفِي هَذَا الْإِمَهَالِ بِغَيْرِ رِضَا الْخُضْمِ، وَلَا طَلَبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا يَأْتِي فِي الْحَيْلُولَةِ بِمَا طَلَبَ غَيْرِ خَفِيِّ، وَيُجَابُ مُدَّعِ طَلَبِ الْحَيْلُولَةِ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ، وَقِيلَ: التَّرْكِيةُ، وَلَهُ حِينَئِذٍ مُلَازِمَتُهُ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِنَائِيهِ، وَبَعْدَ الْحَيْلُولَةِ لَا يَنْفُذُ تَصَرُّفٌ وَاحِدٌ مِنْهُمَا نَعَمْ، مَنْ بَانَ لَهُ نَفُوذُ تَصَرُّفِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِمَّا مَرَّ، وَلِلْحَاكِمِ فَعْلُهَا بِمَا طَلَبَ إِنْ رَأَاهُ، وَلَا يُجِيبُ طَالِبُ اسْتِيفَاءٍ، أَوْ حَجَرٍ، أَوْ حَبْسٍ قَبْلَ الْحُكْمِ (بِأَنْ) بِمَعْنَى كَأَنَّ (يَكْتُبُ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ) اسْمًا، وَصِفَةً، وَشَهْرَةً لِثَلَاثِ شَيْئَةٍ، وَيَكْفِي مُتَمَيَّزٌ (وَالْمَشْهُودُ لَهُ، وَعَلَيْهِ) لِثَلَاثٍ يَكُونُ قَرِيبًا، أَوْ عَدُوًّا، وَهَذَا لَيْسَ مِنَ الْاسْتِزْكَاءِ، بَلْ مِمَّا يُرِيحُ مِنَ النَّظَرِ بَعْدَهُ فِي مَانِعٍ آخَرَ مِنْ نَحْوِ عَدَاوَةٍ، أَوْ قَرَابَةٍ (وَكَذَا) قَدَرُ الدَّيْنِ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُ الشَّاهِدِ فِي الْقَلِيلِ دُونَ الْكَثِيرِ، وَلَا بُعْدَ فِي كَوْنِ الْعَدَالَةِ تَخْتَلِفُ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ مَلَكَهَ فَمِنْ ثَمَّ ضَعْفُ الْمُصَنَّفِ الْخِلَافَ، وَإِنْ قَوَاهُ الْإِمَامُ،

وَيَبْعَثَ بِهِ مُزَكِّيًّا ثُمَّ يُشَافِهُهُ الْمُزَكِّيُّ بِمَا عِنْدَهُ، وَقِيلَ تَكْفِي كِتَابَتُهُ. وَشَرْطُهُ كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَةِ الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ، وَخُبْرَةٌ بَاطِنٍ مَنِ يَغْدِلُهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جَوَارٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ، .....

وَنَقَلَ الْمُقَابِلَ عَنْ مُعْظَمِ الْأَيْمَةِ فَاذْنَعُ قَوْلَ شَارِحٍ لَا يَحْسُنُ التَّعْبِيرُ بِالصَّحِيحِ، بَلْ بِالْأَصَحِّ (وَيَبْعَثُ بِهِ) أَيِ: الْمَكْتُوبِ (مُزَكِّيًّا) أَيِ: اثْنَيْنِ مَعَ كُلِّ نُسْخَةٍ مَخْفِيَةٍ عَنِ الْآخِرِ، وَسَمَّاهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ فِي التَّزْكِيَةِ فَلَا يُنَافِي قَوْلَ أَصْلِهِ إِلَى الْمُزَكِّيِّ خِلَافًا لِمَنْ اعْتَرَضَهُ، وَهَؤُلَاءِ الْمُبْعُوثُونَ وَيُسَمَّوْنَ أَصْحَابَ الْمَسَائِلِ؛ لِأَنَّهُمْ يَبْحَثُونَ، وَيَسْأَلُونَ، وَيُسْنُّ أَنْ يَكُونَ بَعْثُهُمَا سِرًّا، وَأَنْ لَا يُعْلِمَ كَلًّا بِالْآخِرِ، وَيُطْلِقُونَ عَلَى الْمُزَكِّينَ حَقِيقَةَ، وَهُمْ الْمُرْسُولُ إِلَيْهِمْ (ثُمَّ) بَعْدَ السُّؤَالِ، وَالْبَعْثُ (يُشَافِهُهُ الْمُزَكِّيُّ بِمَا عِنْدَهُ) مِنْ جَرْحٍ فَيُسْنُّ لَهُ إِخْفَاؤُهُ، وَيَقُولُ: زِدْنِي فِي شَهْدِكَ، وَتَعْدِيلٍ فَيَعْمَلُ بِهِ، ثُمَّ هَذَا الْمُزَكِّيُّ إِنْ كَانَ شَاهِدَ أَصْلٍ فَوَاضِحٌ، وَإِلَّا اشْتَرَطَ فِي الْأَصْلِ عُدُّ يُجَوِّزُ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَقَالَ جَمْعٌ: لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ لِلْحَاجَةِ، وَلَوْ وَلِيَ صَاحِبُ الْمَسْأَلَةِ الْحَكَمَ بِالْجَرْحِ، وَالتَّعْدِيلِ اكْتَفَى بِقَوْلِهِ: فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَاكِمٌ.

(وَقِيلَ: تَكْفِي كِتَابَتُهُ) أَيِ: الْمُزَكِّيُّ إِلَى الْقَاضِي بِمَا عِنْدَهُ وَأَوَّلُ الْأَذْرَعِيِّ كَالْحُسْبَانِيِّ هَذَا الْوَجْهَ بِمَا يَرْجِعُ إِلَى الْمَعْتَمِدِ. (وَشَرْطُهُ) أَيِ: الْمُزَكِّيُّ سِوَا صَاحِبِ الْمَسْأَلَةِ، وَالْمُرْسُولُ إِلَيْهِ (كَشَاهِدٍ) فِي كُلِّ مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ أَمَّا مَنْ نُصِبَ لِلْحَكَمِ بِالتَّعْدِيلِ، وَالْجَرْحِ فَشَرْطُهُ كَقَاضٍ، وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ، وَاقْعُ خَاصَّةٌ، وَإِلَّا فَكَمَا مَرَّ فِي الْأَسْتِخْلَافِ (مَعَ مَعْرِفَةِ) الْمُزَكِّيِّ لِكُلِّ مَنْ (الْجَرْحِ، وَالتَّعْدِيلِ)، وَأَسْبَابُهُمَا إِتِّلًا يُجَرِّحُ عَدْلًا، وَيُزَكِّيُّ فَائِسِقًا، وَمِثْلُهُ فِي ذَلِكَ الشَّاهِدُ بِالرُّشْدِ فَقَوْلُ بَعْضِهِمْ: يَكْفِيهِ أَنْ يَشْهَدَ بِأَنَّهُ صَالِحٌ لِدِينِهِ، وَدُنْيَاهُ يُحْمَلُ عَلَى مَنْ يُعَرِّفُ صِلَاكُمَا الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الرُّشْدُ فِي مَذْهَبِ الْحَاكِمِ نَظِيرَ مَا يَأْتِي فِيهِ هُوَ عَدْلٌ لَكِنْ سِيَائِي فِي الشَّهَادَاتِ مَا يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يَكْتَفِي بِنَحْوِ ذَلِكَ الْإِطْلَاقِ، وَلَوْ مِنْ الْمَوَاقِفِ لِلْقَاضِي فِي مَذْهَبِهِ؛ لِأَنَّ وَظِيفَةَ الشَّاهِدِ التَّفْصِيلُ لَا الْإِجْمَالُ لِيَنْظُرَ فِيهِ الْقَاضِي، وَقَدْ يُجْمَعُ بِحَمَلٍ هَذَا عَلَى مَا إِذَا كَانَ ثُمَّ احْتِمَالٌ يَقْدَحُ فِي ذَلِكَ الْإِطْلَاقِ، وَالْأَوَّلُ عَلَى خِلَافِهِ.

(و) مَعَ (خُبْرَةٍ) الْمُرْسُولِ إِلَيْهِ أَيْضًا بِحَقِيقَةِ (بَاطِنٍ مَنِ يَغْدِلُهُ)، وَجَوِّزَ بَعْضُهُمْ رَفَعَ خُبْرَةَ عَطْفًا عَلَى خِبَرِ شَرْطِهِ (لِصُحْبَةٍ، أَوْ جَوَارٍ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ أَفْصَحُ مِنْ ضَمِّهِ (أَوْ مُعَامَلَةٍ) قَدِيمَةٍ كَمَا قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِمَنْ عَدَلَ عِنْدَهُ شَاهِدًا: أَهْوَ جَارُكَ تَعْرِفُ لَيْلَهُ، وَنَهَارَهُ، أَوْ عَامَلُكَ بِالْدِّينَارِ، وَالْدَّرْهَمِ اللَّذِينَ يُسْتَدَلُّ بِهِمَا عَلَى الْوَرَعِ، أَوْ رَفِيقُكَ فِي السَّفَرِ الَّذِي يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ قَالَ: لَا قَالَ: لَسْتُ تَعْرِفُهُ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُمْ فِي خِبَرَتِهِمْ بِذَلِكَ كَمَا يَدُلُّ لَهُ الْأَثَرُ أَمَّا غَيْرُ الْقَدِيمَةِ مِنْ تِلْكَ الثَّلَاثَةِ كَانَ عَرَفَهُ فِي أَحَدِهَا مِنْ نَحْوِ شَهْرَيْنِ فَلَا يَكْفِي اتِّفَاقًا عَلَى مَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ، وَيُعْنِي عَنْ خِبَرِهِ ذَلِكَ أَنْ تَسْتَفِضَّ عِنْدَهُ عَدَالَتَهُ مِنَ الْخُبَرَاءِ بِبَاطِنِهِ، وَالْحَقُّ ابْنُ الرَّفْعَةِ بِذَلِكَ مَا إِذَا تَكَرَّرَ ذَلِكَ عَلَى سَمْعِهِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى بِحَيْثُ يَخْرُجُ عَنْ حَدِّ التَّوَاطُّؤِ لَا شَهَادَةَ عَدْلَيْنِ لِاحْتِمَالِ التَّوَاطُّؤِ إِلَّا إِنْ شَهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِمَا، وَخَرَجَ بِمَنْ يَغْدِلُهُ مَنْ يُجَرِّحُهُ فَلَا يُشْتَرَطُ خِبْرَةُ بَاطِنِهِ لِاشْتِرَاطِ تَفْسِيرِ الْجَرْحِ.

والأصح اشتراط لفظ شهادته، وأنه يكفي: هو عدل، وقيل يزيد علي ولي، ويجب ذكر سبب الجرح، ويعتمد فيه المعاينة أو الاستفاضة، ويُقدّم على التعديل. فإن قال المعدل: عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح قُدّم.

(والأصح اشتراط لفظ شهادة) من المُزَكّي كبقية الشهادات (و) الأصح (أنه يكفي) قول العارف بأسباب الجرح، والتعديل أي: الموافق مذهبه لمذهب القاضي فيهما نظير ما تقرر بما فيه (هو عدل)؛ لأنه أثبت له العدالة التي هي المقصود (وقيل: يزيد على ولي)، ونُقِلَ عن الأكثر؛ لأنه قد يكون عدلاً في شيء دون شيء يعني قد يُظن صدقه في شيء دون شيء أخذاً مما تقرر آنفاً في القليل، والكثير، وأما إثبات حقيقة العدالة في صورة، ونفيها في آخر فغير مُتصوّر شرعاً، وإذا تقرر أن ذلك الذي ذكرته هو المراد لم ينتج منه تأييد لذلك الوجه الضعيف؛ لأنه، وإن قال: على، ولي قد يُريد في بعض الصور التي يغلب الظن فيها صدقه دون غيرها فتأمله فإن الشراح أغفلوه بالكليّة، ولا يجوز أن يُزكّي أحد الشاهدين الآخر، ولو عرّف الحاكم، والخضّم اسم الشاهد، ونسبه، وعينه جازت تركيته في غيبته كما يأتي.

(ويجب ذكر سبب الجرح) صريحاً كزان، ولا يكون به قاذفاً للحاجة مع أنه مستوّل، وبه فارق شهود الزنا إذا نقصوا كما مرّ مع أنه يُندب لهم الستر أو سارق للاختلاف في سببه فوجب بيانه ليعمل القاضي فيه باعتقاده نعم، لو اتّخذ مذهب القاضي، وشاهد الجرح لم يبعد الاكتفاء منه بالإطلاق لكن ظاهر كلامهم. أنه لا فرق، ويوجه بما مرّ آنفاً، وقال الإمام والغزالي علمه بسببه مغل عن تفسيره، ولو علم له مجرّحات اقتصر على واحد لعدم الحاجة لأزيد منه، بل قال ابن عبد السلام لا يجوز جرحه بالأكبر لاستغنائه عنه بالأصغر فإن لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقّف عن الاحتجاج به إلى أن ينحّ عن ذلك الجرح كما يأتي أما سبب العدالة فلا يحتاج لإذكره لكثرة أسبابها، وعسر عدّها قال جمع متأخرون: ولا يُشترط حضور المُزَكّي والمجروح ولا الشهود له أو عليه أي: لأن الحكم بالجرح، والتعديل حق لله تعالى، ومن ثمّ كفت فيهما شهادة الحسبة نعم، لا بُدّ من تسمية البيّنة للخضّم ليأتي بدافع إن أمكنه (ويعتمد فيه) أي: الجرح (المعاينة) لنحو زناه، أو السماع لنحو قذفه (أو الاستفاضة) عنه بما يُجرّحه، وإن لم يبلغ التواتر، ولا يجوز اعتماد عدد قليل إلا إن شهد على شهادتهم، ووُجد شرط الشهادة على الشهادة، والأشهر أنه يذكر مُعتمده المذكور، والأقيس لا، (ويُقدّم) الجرح (على التعديل) لزيادة علم الجراح (فإن قال المعدل: عرفت سبب الجرح، وتاب منه، وأصلح قُدّم) لزيادة علمه حيثيذ.

(تنبيه) قوله: وصلح يحتمل أن يكون تأكيداً، والوجه أنه تأسيس إذ لا يلزم من التوبة قبول الشهادة، وحيثيذ فيفيد أنه مضت مدة الاستبراء بعد التوبة لكن ظاهر المتن أنه يكفي مجرّد قوله: صلح، وليس مراداً، بل لا بُدّ من ذكر مضي تلك المدة إن لم يعلم تاريخ الجرح، وإلا لم يحتج

والأصح أنه لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه: هو عدل، وقد غلط.

لذلك إذ لا بُدَّ من مضيها، وكذا يُقدَّم التعديل إن أَرَّخَ كُلَّ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ، وكانت بَيِّنَةُ التعديل متأخرة قال ابن الصلاح إن علم المُعَدِّلَ جَرَّحَهُ، وإلا فيَحْتَمَلُ اعتماده على حاله قبل الجزح قال القاضي ولا تَتَوَقَّفُ الشَّهَادَةُ به على سؤَالِ القاضي؛ لآته تُسَمَّعُ فيه شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ، وقضيته أَنَّ التعديل كذلك لِسَمَاعِهَا فيه أيضًا، ويُقْبَلُ قولُ الشَّاهِدِ قبلَ الحكم أنا فاسِقٌ، أو مجروحٌ، وإن لم يذكر السَّبَبَ خلافاً لِلزَّوْيَانِيِّ، وغيره نعم، يُتَّجَهُ أَنَّ مُحَلِّه فِيمَنْ لَا يَتَّبَعُ عَادَةً عِلْمُهُ بِأَسْبَابِ الْجَرْحِ، وفي شرح مسلم يتَوَقَّفُ القاضي عن شَاهِدٍ جَرَّحَهُ عَدْلٌ بلا بَيَانِ سَبَبٍ، ويُتَّجَهُ أَنَّ مُرَادَهُ نَذْبُ التَّوَقُّفِ إن قَوِيَّتِ الرِّبِّيَّةُ لَعَلَّ الْقَادِحَ يَتَضَيِّحُ فَإِنْ لم يَتَضَيِّحْ حُكْمٌ لِمَا يَأْتِي أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ لِرَبِّيَّةٍ يَجِدُهَا بلا مُسْتَدَدٍ.

(والأصح أنه لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه هو عدل، وقد غلط) في شهادته علي لما مرَّ أَنَّ الاستزكاءَ حَقٌّ لِلَّهِ تعالى، ولهذا لَا يَجُوزُ الحكمُ بِشَهَادَةِ فَاسِقٍ، وإن رَضِيَ الْخَصْمُ، ومُقابِلُهُ الْاِكْتِفَاءُ بذلك في الحكم عليه لا في التعديل إذ لا قَائِلَ به، وقوله: وقد غلط ليس بشرط، بل هو بَيَانٌ؛ لِأَنَّ إِنْكَارَهُ مع اعترافه بعدالته مُسْتَلَزِمٌ لِنِسْبَتِهِ لِلْغُلَطِ، وإن لم يُصَرِّحْ به فإن قال عدل فيما شهد به علي كان إقراراً منه به، وَيُسَنُّ لَهُ، ولا يلزمه.

وإن طلب الخصم إذا ارتاب فيهم لكن بقِيْدِهِ الْآتِي قُبَيْلَ الْحِسْبَةِ، وفي الْمُتَقَبِّةِ، وإلا وَجَبَ أَنْ يُفَرِّقَهُمْ، ويسأل كلاً، ويستقصي، ثم يسأل الثاني قبل اجتماع الأول به، ويستقصي، ويعمل بما غلب على ظنِّه، والأولى كونُ ذلك قبل التزكية، ولهم أن لا يُجْبِيُوهُ، ويلزمه حينئذٍ القضاء إن وُجِدَتْ شُرُوطُهُ، ولا عِبْرَةَ بِرَبِّيَّةٍ يَجِدُهَا.

ولو قال: لا دافع لي فيه، ثم أتى بَيِّنَةً بنحو عداوته، أو فسقه، وأدعى أَنَّهُ كَانَ جَاهِلًا بذلك قبل قوله: بَيِّنَتُهُ على ما ذكره بعضهم فله بعد حَلْفِهِ إقامَةُ الْبَيِّنَةِ بذلك فإن قُلْتُ: أطلقوا قبوله في لا بَيِّنَةَ لي، وما معه مِمَّا مَرَّ أَنْفَا الظَّاهِرُ، أو الصَّرِيحُ في أَنَّهُ لَا يَمِينُ عَلَيْهِ، وهذا يَرُدُّ على ذلك الْبَعْضِ قُلْتُ يُمَكِّنُ الْفَرْقَ بَأَنَّ التَّنَافِي هُنَا أَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ نَفَى الْقَادِحَ على العموم ثم أثبت بعضه في شَخْصٍ وَاحِدٍ فاحتاجَ لِيَمِينٍ تُؤَيِّدُ صِدْقَهُ فِي ذَلِكَ الْإِثْبَاتِ، وَأَمَّا ثُمَّ فَإِتْيَانُهُ بِبَيِّنَةٍ لَا يُنَافِي لَا بَيِّنَةَ لي من كُلِّ وَجْهٍ؛ لِأَنَّهُمَا لم يتواردا على شيءٍ وَاحِدٍ.

وأما قولهم قد يكون له. بَيِّنَةٌ، ولا يَعْلَمُهَا فلا فارقَ فيه؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ عَدُوَّهُ مَثَلًا، وهو لا يَعْلَمُهُ، ولو أقام بَيِّنَةً على إقرارِ المدعي بَأَنَّ شَاهِدِيَهُ شَرِبَا الْخَمْرَ مَثَلًا، وقت كذا فإن كان بينه، وبين الأداءِ دون سنة رَدًّا، وإلا فلا، ولو لم يُعَيَّنَا لِلشَّرْبِ وَقْتُا سَيْلِ الْمُؤَرِّ، وحُكِّمَ بما يقتضيه تعيينه فإن أبى عن التعيين تَوَقَّفَ عن الحكم، ولو ادَّعى الْخَصْمُ أَنَّ المدعي أَقَرَّ بنحو فسقِ بَيِّنَتِهِ، وأقام شَاهِدًا لِيَحْلِفَ معه بَنَى على ما لو قال بعد بَيِّنَتِهِ: شُهِودِي فَسَقَةَ، والأصحُّ بَطْلَانُ بَيِّنَتِهِ لَا دَعْوَاهُ فلا يَحْلِفُ الْخَصْمُ مع شَاهِدِهِ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ الطَّغْنُ فِي الْبَيِّنَةِ، وهو لَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ، وَيَمِينٍ، ولو شهدا بَأَنَّ هذا



## باب القضاء على الغائب

هو جائزٌ إن كان بيّنة. وأدعى المدعي جُحوده، فإن قال هو مُقرٌّ لم تُسمع بيّنته، .....

ملكه، ورثه فشهد آخران بأنهما ذكرا بعد موت الأبِ أنهما ليسا بشاهدين في هذه الحادثة، أو أنهما ابتاعا الدار منه رداً، وإيهام الروضة خلاف ذلك غير مُراد.

## باب القضاء على الغائب

عن البلد، أو المجلس بشرطه، وتوابع آخر.

(هو جائزٌ) في كل شيء ما عدا عقوبةٍ لله تعالى كما يأتي، وإن كان الغائب في غير عمله للحاجة، ولمتكنه من إبطال الحكم عليه بإثبات طاعين في البيّنة إذ يجب تسميتها له إذا حضر بنحو فسق، أو في الحق بنحو أداء، وليس له سؤال القاضي أي: الأهل كما هو ظاهر عن كيفية الدعوى، ومثلها يمين الاستظهار، وإن كان في تحريرها خفاءً يتعد على غير العالم استيفاؤه؛ لأن تحريرها إليه نعم، إن سُجلت فله القدح بإبداء مبطل لها كما هو ظاهر، ولأنه عليه السلام قال لهنّ امرأة أبي سفيان رضي الله عنه لَمَّا شَكَتْ إِلَيْهِ شَحَهُ: «خُذِي مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيكَ وَلِلدَّكَ بِالْمَعْرُوفِ»<sup>(١)</sup> فهو قضاء عليه لا إفتاء، وإلا لَقَالَ: لَكَ أَنْ تَأْخُذِي مَثَلًا، وَرَدَّهُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ بَأَنَّهُ كَانَ حَاضِرًا غَيْرَ مُتَوَارٍ، وَلَا مُتَعَزِّزٍ؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَةَ فِي فَتْحِ مَكَّةَ لَمَّا حَضَرَتْ هُنْدُ لِلْمُبَايَعَةِ، وَذَكَرَ عليه السلام فِيهَا أَنْ لَا يَسْرِفَنَّ فَذَكَرَتْ هُنْدُ ذَلِكَ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ، وَصَحَّحَهُ، وَأَقْرَأَهُ الدَّهَبِيُّ «أَنَّهُمَا قَالَتْ: لَا أَبَايُكُ عَلَى السَّرِقَةِ إِنِّي أَسْرِقُ مِنْ مَالِ زَوْجِي فَكَفَّ عليه السلام يَدَهُ، وَكَفَّتْ يَدَهَا حَتَّى أَرْسَلَ إِلَى أَبِي سُفْيَانَ يَتَحَلَّلُ لَهَا مِنْهُ فَقَالَ أَبُو سُفْيَانَ: أَمَّا الرِّطْبُ فَنَعَمْ، وَأَمَّا الْيَاسُ فَلَا»، وَاعْتَرَضَهُ غَيْرُهُ بِأَنَّهُ لَمْ يُحْلِفْهَا، وَلَمْ يَقْدِرِ الْمَحْكُومُ بِهِ لَهَا، وَلَمْ تَجِرْ دَعْوَى عَلَى مَا شَرَطُوهُ، وَالذَّلِيلُ الْوَاضِحُ أَنَّهُ صَحَّحَ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمَا مِنَ الصَّحَابَةِ كَمَا قَالَ ابْنُ حَزْمٍ، وَاتَّفَقَهُمْ عَلَى سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ فَالْحُكْمُ مِثْلُهَا، وَالْقِيَاسُ عَلَى سَمَاعِهَا عَلَى مَيِّتٍ، وَصَغِيرٍ مَعَ أَنَّهُمَا أَعْجَزُ عَنِ الدَّفْعِ مِنَ الْغَائِبِ، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَيْهِ بِشُرُوطِهَا الْآتِيَةِ فِي بَابِهَا مَعَ زِيَادَةِ شُرُوطِ أُخْرَى هُنَا مِنْهَا أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ هُنَا إِلَّا (إِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ) حُجَّةٌ يَعْلَمُهَا الْقَاضِي حَالَةَ الدَّعْوَى كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُهُمْ، وَإِنْ اعْتَرَضَهُ الْبُلْقِينِيُّ، وَجَوَّزَ سَمَاعَهَا إِذَا حَدَّثَ بَعْدَهَا عِلْمُ الْبَيِّنَةِ، أَوْ تَحْمِلُهَا، ثُمَّ تِلْكَ الْحُجَّةُ إِمَّا (بَيِّنَةٌ)، وَلَوْ شَاهِدًا، وَيَمِينًا فِيمَا يُقْضَى فِيهِ بِهِمَا. وَإِنَّمَا عِلْمُ الْقَاضِي دُونَ مَا عَدَاهُمَا لِتَعَدُّرِ الْإِقْرَارِ، وَالْيَمِينِ الْمَزْدُودَةِ (وَأَدْعَى الْمُدَّعِي جُحُودَهُ)، وَأَنَّهُ يَلْزُمُهُ تَسْلِيمُهُ لَهُ الْآنَ، وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِذَلِكَ (فَإِنْ قَالَ: هُوَ مُقَرٌّ)، وَإِنَّمَا أُقِيمَ الْبَيِّنَةُ اسْتَظْهَارًا مَخَافَةً أَنْ يُنْكِرَ، أَوْ لِيَكْتُبَ بِهَا الْقَاضِي إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ (لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ) إِلَّا أَنْ يَقُولَ: وَهُوَ مُمْتَنِعٌ، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا تُقَامُ عَلَى مُقَرٍّ، وَلَا أَنْتَرِ لِقَوْلِهِ: مَخَافَةً أَنْ يُنْكِرَ خِلَافًا لِلْبُلْقِينِيِّ، وَيُؤْخَذُ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وإن أُلِّقَ فالأصحُّ أنها تُسمَعُ. وأَنَّهُ لا يُلزَمُ القاضي نَضْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكَرُ على الغائبِ.  
وَيَجِبُ .....

منه أَنَّهُ لا تُسمَعُ الدعوى على غائبٍ بَوَدِيعَةٍ للمُدَّعي في يَدِهِ لِعَدَمِ الحاجةِ لذلك لِتَمَكِّنِ الوديع من دعوى الرَّدِّ، أو التَّلَفِّ لكن بحث أبو زُرْعَةَ سماعَ الدعوى بآثِهِ تحت يَدِهِ وديعةً، وتُسمَعُ بَيِّنَتُهُ بها لكن لا يحكُمُ، ولا يوقَّيه من ماله إذ ليس له في ذِمَّتِهِ شيءٌ، ومن ثَمَّ لو كان معه بَيِّنَةٌ بِإِتْلَافِهِ لها، أو تَلَفُهَا عنده بتقصيرِ سَمِعِهَا، وحكم، ووقَّاه من ماله؛ لأنَّ بَدَلَهَا حينئِذٍ من جُمْلَةِ الدَّيُونِ قال: وإنَّما جَوَّزْنَا ذلك لاحتمالِ جُحُودِ الوديعِ، وتَعُدُّرِ البَيِّنَةِ فَيُضْبِطُهَا عِنْدَ القاضي بِإِقَامَتِهَا لَدَيْهِ، وإِشْهَادِهِ على نَفْسِهِ بِثُبُوتِ ذلك يُسْتَعْنَى بِإِقَامَتِهَا عِنْدَ جُحُودِ الوديعِ إذا حَضَرَ؛ لأنَّهَا قد تَعُدُّرُ حينئِذٍ. اهـ.

وَلَعَلَّ مَا قاله مَبْنِيٌّ على ما نَظَرَ إِلَيْهِ شَيْخُهُ البُلْقِينِيُّ من أَنَّ مَخَافَةَ إنْكَارِهِ مُسَوِّغٌ لِسَمَاعِ الدعوى عليه، وَيُسْتَنَى من ذلك ما إذا كان للغائبِ عَيْنٌ حَاضِرَةٌ في عَمَلِ القاضي الذي الدعوى عنده، وإنَّ لم تكن بِلَدِهِ كما هو ظاهرٌ، وأَرَادَ إِقَامَةَ البَيِّنَةِ على دَيْنِهِ لِيُوقَّيه مِنْهُ فَتُسمَعُ البَيِّنَةُ، وإنَّ قال: هو مُقَرَّرٌ قال البُلْقِينِيُّ.

وكذا تُسمَعُ بَيِّنَتُهُ لو قال: أَقَرُّ فُلَانٌ بِكَذَا، ولي بَيِّنَةٌ بِإِقْرَارِهِ، وجزم به غَيْرُهُ، ولو كان مَعْنًى لا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ كَسَفِيهِ، ومُفْلِسٍ فيما لا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُما فيه لم يُؤْثَرْ قَوْلُهُ: هو مُقَرَّرٌ في سَمَاعِ البَيِّنَةِ. (وإنَّ أَطْلُقَ)، ولم يَتَعَرَّضْ لِجُحُودِ، ولا إِقْرَارِ (فالأصحُّ أَنَّهُ تُسمَعُ)؛ لأنَّهُ قد لا يَعْلَمُ جُحُودَهُ في غَيْبَتِهِ، ويَحْتَاجُ إلى إثباتِ الحَقِّ فَيَجْعَلُ غَيْبَتَهُ كَسُكُوتِهِ.

(فَرَعَ) غَابَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ، وَاتَّصَلَ بِالْحَاكِمِ، وثيقة بما للمُحِيلِ عليه ثَابِتَةٌ قَبْلَ الحِوَالَةِ حكم بموجبِ الحِوَالَةِ فله إذا حَضَرَ إنْكَارُ دَيْنِ المُحِيلِ لا بَصَحَّتْهَا كما هو ظاهرٌ لِعَدَمِ ثُبُوتِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عنده إِذِ الصُّورَةُ أَنَّهُ اتَّصَلَ بِهِ ثُبُوتٌ غَيْرُهُ الذي لم يَنْضَمَّ إِلَيْهِ حَكْمٌ أَمَّا إِذَا اتَّصَلَ بِهِ حَكْمٌ غَيْرُهُ بِذلك فَيُحْكَمُ بِالصَّحَّةِ، وليس للمُحَالِ عَلَيْهِ الإِنْكَارُ.

(و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ لا يُلزَمُ القاضي نَضْبُ مُسَخَّرٍ) بفتح الخاءِ الْمُعْجَمَةِ المُشَدَّدَةِ (يُنْكَرُ عن الغائبِ)، وَمَنْ أَلْحَقَ بِهِ مَعْنًى يَأْتِي؛ لأنَّهُ قد يَكُونُ مُقَرَّرًا فَيَكُونُ إِنْكَارُ المُسَخَّرِ كَذِبًا نَعَمْ، لا بَأْسَ بِنَضْبِهِ خُرُوجًا من خِلَافِ مَنْ أَوْجَبَهُ، وكَذِبُهُ غَيْرُ مُحَقَّقٍ على أَنَّ الكَذِبَ قد يُغْتَفَرُ في مَوَاضِعَ، وقولُ الأنوارِ: يُسْتَحَبُّ بَعِيدٌ فَإِنْ قُلْتَ صَرِيحُ المَتَنِ قُوَّةُ الخِلَافِ، وَيُؤَيِّدُهُ قولُ المَطْلَبِ: أَنَّ لِرُومِ نَضْبِهِ هو قِيَّاسُ المَذْهَبِ في الدَّعَاوَى على المُتَمَرِّدِ، والخِلَافُ القَوِيُّ تُسَنُّ رِعَايَتُهُ قُلْتَ قُوَّتُهُ من حيثِ الشُّهُرَةِ لا تُنافِي ضَعْفَهُ من حيثِ المَذْهَبِ كَيْفَ، وهو يَقْتَضِي حَرَمَةَ النَّضْبِ كما قاله الرَّافِعِيُّ لكن لَمَّا كان فيه نَوْعٌ حَاجَةٌ اقْتَضَى إِباحَتَهُ لا غَيْرَ، وما ذَكَرَهُ في المَطْلَبِ مَنُوعٌ بِلِ المُتَمَرِّدِ، والغائبِ سِوَا في هذا، وإنَّ افْتَرَقَا فيما يَأْتِي.

(ويجبُ) فيما إذا لم يكن للغائبِ وكيلٌ حَاضِرٌ إِنْ كانت الدعوى بِدَيْنٍ، أو عَيْنٍ، أو بِصَحَّةِ عَقْدٍ،

أَنْ يُحْلَفَهُ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ إِنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ، وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ، .....

أو إبراء كأن أحال الغائب على مدين له حاضر فادّعى أنه مكره عليه (أن يحلفه بعد البيينة)، وتعديلها (أن الحق) في الصورة الأولى (ثابت في ذمته) إلى الآن احتياطاً للمحكوم عليه؛ لأنه لو حضر لرُئِمَا ادّعى ما يُبْرِيه. ويُشترط أن يقول مع ذلك، وأنه يلزمه تسليمه إليه؛ لأنه قد يكون عليه، ولا يلزمه أدائه لتأجيل، أو نحوه، وظاهر كما قاله البلقيني أن هذا لا يأتي في الدعوى بعين بل يحلف فيها على ما يليق بها، وكذا نحو الإبراء كما يأتي، وأنه لا بد أن يتعرض مع الثبوت، ولزوم التسليم إلى أنه لا يعلم أن في شهوده قادحاً في الشهادة مطلقاً، أو بالنسبة للغائب كفسق، وعداوة، وتهمة بناءً على الأصح أن المدعى عليه لو كان حاضراً، وطلب تحليف المدعي على ذلك أجيب، ولا يبطل الحق بتأخير هذه اليمين، ولا ترتد بالرد؛ لأنها ليست مكملة للحجة، وإنما هي شرط للحكم، ولو ثبت الحق، وحلف ثم نُقِلَ إلى حاكم آخر ليحكم به لم تجب إعادتها على الأوجه أما إذا كان له وكيل حاضر. فهل يتوقف التحليف على طلبه، وجهان، وقضية كلاهما توقفه عليه، واعتمده ابن الرافعة، واستشكله في التوشيح بأنه إذا كان له وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب، ولم تجب يمين جزماً، وفيه نظر؛ ولأن العبرة في الخصومات في نحو اليمين بالموكل لا الوكيل فهو قضاء على غائب بالنسبة لليمين، ويُؤيد ذلك قول البلقيني للقاضي سماع الدعوى على غائب، وإن حضر وكيله لوجود الغيبة المسوغة للحكم عليه، والقضاء إنما يقع عليه أي: في الحقيقة، أو بالنسبة لليمين، فالحاصل أن الدعوى إن سُمِعَتْ على الوكيل توجّه الحكم إليه دون موكله إلا بالنسبة لليمين احتياطاً لحق الموكل، وإن لم تُسمع عليه توجّه الحكم إلى الغائب من كل وجه في اليمين، وغيرها.

(تنبيه): عُلِمَ من كلام البلقيني أن القاضي فيمن له وكيل حاضر مُخَيَّر بين سماع الدعوى على الوكيل، وسماعها على الغائب. إذا وجدت شروط القضاء عليه، ولا يتعين عليه أحد هذين؛ لأن كلا منهما يتوصل به إلى الحق فإن لم توجد شروط القضاء على الغائب فالذي يظهر وجوب سماعها على الوكيل حيث لا يصح حق المدعي، وخرج بقوله: إن الحق ثابت في ذمته ما لو لم يكن كذلك كدعوى قن عتقا، أو امرأه طلاقاً على غائب، وشهدت البينة حسبة على إقراره به فلا يحتاج لليمين. إذا لاحظ جهة الحسية، وبه أفتى ابن الصلاح في العتق، والحق به الأذرع الطلاق، ونحوه من حقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين بخلاف ما لو ادّعى عليه بنحو بيع، وأقام بيته به، أو بالإقرار به، وطلب الحكم بثبوته فإنه يُجيبه لذلك خلافاً لما وقع في الجواهر، وحيث يجب أن يحلف خوفاً من مفسّد قارن العقد، أو طرؤ مزيل له، ويكفي أنه الآن مُستحقّ لما ادّعا.

(وقيل: يستحب) التحليف؛ لأنه يُمكِّنُه التدارك إن كان له دافع، ويقع. أن الحاضر بالبلد يوكل من يدعي على الغائب حتى ينفي عنه يمين الاستظهار أخذاً من ظواهر عبارات تقتضي ذلك، وليس

وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ.

بَصَوَابٍ، بَلِ الْمَجْزُومُ بِهِ فِي كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ حَلِيفِ الْمَوْكَلِّ، وَتِلْكَ الْعِبَارَاتُ مَحْمُولَةٌ عَلَى وَكَيْلِ الْغَائِبِ أَيِ: إِلَى مَحَلِّ تَسْمَعُ عَلَيْهِ الدَّعْوَى فِيهِ لَا مُطْلَقًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَسَكَتُوا عَنْ التَّضَرُّعِ بِذَلِكَ لِوُضُوحِهِ.

(تَنْبِيْهُ): أَدْعَى عَلَى غَائِبٍ بِنَحْوِ طَلَاقٍ كَانَ عُلِّقَ بِهِ مَضِيٌّ شَهْرٍ فَمَضَى حُكْمُ بِهِ، وَلَا يُنْتَظَرُ، وَإِنْ احْتَمَلَ أَنْ تَخْلُفَهُ بَعْدَ مَا مَرَّ مَبْسُوطًا أَوْ آخِرَ الطَّلَاقِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ السُّبْكِيِّ وَجُوبُ يَمِينِ الْأَسْطِظْهَارِ حَتَّى فِي الطَّلَاقِ أَيِ: إِذَا لَمْ يُلَاحِظْ فِيهِ الْحِسْبَةُ فَإِنَّهُ أَفْتَى فِيمَنْ قَالَ: إِنْ مَضَتْ مُدَّةُ كَذَا، وَلَمْ أَذْخُلْ بِهَا فَمِى طَالِقٌ فَانْقَضَتِ الْمُدَّةُ، وَهُوَ غَائِبٌ بِأَنَّهُ إِنْ شَهِدَ أَرْبَعُ نِسَوَةٍ بِكَارَتْهَا، وَخَلَفَتْ عَلَى عَدَمِ الدُّخُولِ لِأَجْلِ غَيْبَتِهِ حُكْمٌ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فَقَوْلُهُ: وَخَلَفَتْ بِالْوَاوِ لَا بِأَوْ خِلَافًا لِمَا وَقَعَ فِي نَسْخِ تَخْرِيفًا، وَتَعْلِيلُهُ بِقَوْلِهِ: لِأَجْلِ غَيْبَتِهِ صَرِيحٌ فِي أَنَّهَا يَمِينُ اسْتَظْهَارٍ، وَقَدْ يُجْمَعُ بَأَنَّ الْأَوَّلَ فِي بَيِّنَةٍ شَهَادَةٍ بِإِقْرَارِهِ فَهُوَ الْمُقْصَرُّ بِهِ فَلَمْ يَحْتَجْ لِلْإِسْطِظْهَارِ فِي حَقِّهِ وَهَذَا فِي بَيِّنَةٍ شَاهِدَةٍ بِفِعْلِهِ، وَهُوَ لِيُضْعِفَ دَلَالَتَهُ يَحْتَاجُ لِمُقَوِّ فَوْجَبَتْ هَذَا، وَالْأَوْجَهُ إِطْلَاقُ وَجُوبِهَا؛ لِأَنَّهُ الْأَنْسَبُ بِالِاحْتِيَاطِ الْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ أَمْرُ الْغَائِبِ، وَظَاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَحَلِّ الْخِلَافِ مَا إِذَا عَلَّقَ بَعْدَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا فَتَخْلُفُ أَنْ نَفَقَتَهَا بَاقِيَةً عَلَيْهِ مَا بَرِيءَ مِنْهَا بِطَرِيقِ مِنَ الطَّرِيقِ، وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي قَاضٍ جَعَلَهُ الْمَيْتُ، وَصِيًّا، وَاعْتَرَفَ عِنْدَهُ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ لِإِفْلَاقِ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ لَهُ الْقَضَاءَ بَعْلِيَّةً، وَفِيهِ نَظَرٌ، بَلْ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُبْرِئُهُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ فَاحْتِجَ لِيَمِينِ الْأَسْطِظْهَارِ لِنَفْيِ ذَلِكَ، وَنَحْوِهِ، وَبِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ، وَهُوَ مَرِيضٌ، وَأَوْصَى بِقَضَائِهِ، وَفِي الْوَرِثَةِ يَتِمُّ احْتِجَ لِيَمِينِ الْأَسْطِظْهَارِ إِنْ مَضَى بَعْدَ الْإِقْرَارِ إِمَّا كَانَ أَدَاتِهِ، وَفِيهِ إِيهَامٌ، وَالْوَجْهُ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ تَلَزَّمَهُ يَمِينٌ بِأَنَّ الْإِقْرَارَ حَقٌّ، وَبِقَبْضِ الدَّيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَمِضْ مُدَّةُ إِمَّا كَانَ أَدَاتِهِ لَا احْتِمَالِ الْإِبْرَاءِ، أَوْ نَحْوِهِ.

(وَيَجْرِيَانِ) أَيِ: الْوَجْهَانِ كَمَا قَبْلَهُمَا مِنَ الْأَحْكَامِ (فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ) لَا وَلِيٍّ لَهُ، أَوْ لَهُ وَلِيٌّ، وَلَمْ يَطْلُبْ فَلَا تَتَوَقَّفُ الْيَمِينُ عَلَى طَلْبِهِ، وَمَيِّتٍ لَيْسَ لَهُ، وَإِثْ خَاصٌّ حَاضِرٌ كَالْغَائِبِ، بَلْ، أَوْلَى لِعَجْزِهِمْ عَنِ التَّدَارُكِ فَإِذَا كَمَّلَا، أَوْ قُدِّمَ الْغَائِبُ فَهُمْ عَلَى حُجَّتِهِمْ أَمَّا مَنْ لَهُ وَإِثْ خَاصٌّ حَاضِرٌ كَامِلٌ فَلَا بُدَّ فِي تَحْلِيلِ خَصْمِهِ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ مِنْ طَلْبِهِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ، وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِي الْوَلِيِّ ظَاهِرٌ، وَمَنْ ثُمَّ لَوْ كَانَ عَلَى الْمَيْتِ دَيْنٌ مُسْتَعْرَقٌ لَمْ يَتَوَقَّفْ عَلَى طَلْبِهِ إِلَّا إِنْ حَضَرَ مَعَهُ كُلُّ الْغُرَمَاءِ، وَسَكَتُوا نَعَمْ، إِنْ سَكَتَ عَنْ طَلْبِهَا لِجَهْلِ عَرَفَةِ الْحَاكِمِ فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا قَضَى عَلَيْهِ بِدُونِهَا، وَخَرَجَ بِمَنْ ذُكِرَ مُتَعَزِّزٌ، وَمُتَوَارٍ فَيُقْضَى عَلَيْهِمَا بِلَا يَمِينٍ كَمَا يَأْتِي لِتَقْصِيرِهِمَا.

(فِرْعُ): لَا تَسْقُطُ يَمِينُ الْأَسْطِظْهَارِ بِإِحَالَةِ الدَّائِنِ، وَلَا يَمْنَعُ تَوَقُّفُ طَلْبِهَا مِنَ الْمُحِيلِ صَحَّةَ الْحَوَالَةِ، وَلَا سَمَاعُ بَيِّنَةِ الْمُحْتَالِ، وَأَفْتَى الْعِمَادُ بْنُ يُونُسَ فِي مَيِّتٍ عَنْ ابْنَيْنِ غَائِبٍ، وَطِفْلٍ، وَعِنْدَهُ رَهْنٌ بِدَيْنٍ فَمَاتَ الْمَدِينُ فَحَضَرَ وَكَيْلُ الْغَائِبِ، وَوَصِيُّ الطِّفْلِ إِلَى الْقَاضِي، وَابْتِنَا الدَّيْنِ، وَالرَّهْنُ،

ولو ادَّعى وكيل على غائب فلا تخليف.

وطلباً منه الوفاء بأنه يؤقّى من ثمنه، وتوقّف اليمين إلى الحضور، والبُلُوغ، ويظهر أنه مُفَرَّغ على طريقة السُّبُكِّي الآتية، وغيره بأنه لو حكم على غائب فبأن أن له وكيلاً بالبلد حالة الحكم نَقْدَ، ويوافقه ما مرَّ آنفاً عن البُلُقيني، ومرَّ أن القاضي لو باع مال غائب فقديماً، وقال: بعته قبل بيع الحاكم قُدِّم المالك بخلاف ما لو باع وكيله، ثم ادَّعى سبق بيعه لا بُدَّ له من البيّنة كما في التّهاية؛ لأنّ ولاية الوكيل الخاصّ أقوى من ولاية الحاكم، وتناقض كلام ابن الصّلاح فيما لو ادَّعى أن الميِّت أبراه، وأثبتّه بالبيّنة، والأوجه أنه لا بُدَّ من يمين الاستظهار هنا أيضاً قال الأذرعّي لاحتمال أنه كان مُكْرَهاً على الإبراء، أو الإقرار به.

(ولو ادَّعى وكيل الغائب) أي: إلى مسافة يجوز القضاء فيها على الغائب كما هو ظاهر، ثم رأيت بعضهم صرح به فقال فيما إذا ادَّعى وكيل غائب على غائب، أو حاضر المراد بالغبية فيهما فوق مسافة العدوى، أو في غير ولاية الحاكم، وإن قرئت كما يأتي عن الماوردي (على غائب)، أو صبي، أو مجنون، أو ميِّت، وإن لم يرثه إلا بيت المال على الأوجه (فلا تخليف)، بل يُحكّم بالبيّنة؛ لأنّ الوكيل لا يُتَصَوَّرُ حَلْفُهُ على استحقاقه، ولا على أن موكله يستحقّه، ولو، وقف الأمر إلى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء، وإفتاء ابن الصّلاح فيمن ادَّعى على ميِّت، وأقام بيّنة ثم، وكل، ثم غاب طالب وكيله، ولا يتوقّف على يمين الموكل مردود بأن التوكيل هنا إنّما وقع لإسقاط اليمين بعد وجوبها فلم تسقط بخلافه فيما مرَّ أمّا الغائب إلى محل قريب، وهو بولاية القاضي فتلزّمه اليمين فيتوقّف الأمر إلى حضوره، وحلفها؛ لأنه لا مشقة عليه في الحضور حيثنّ بخلاف ما لو بعد، أو كان بغير ولاية الحاكم، ولو ادَّعى قيم صبي، أو مجنون.

دَيَّنَا له على كامل فادَّعى وجود مسقط كاتلف أحدهما عليّ من جنس ما يدّعيه بقدر دينه، وكأبرأني مورثه، أو قبضه منّي قبل موته، وكأقررت لكن على رسم القبالة على الأوجه لم يؤخّر الاستيفاء لليمين المتوجّهة على أحدهما بعد كماله لإقراره فلم يراع بخلاف من قامت عليه البيّنة في المسألة الآتية فادّعاء تناقض بينهما ليس في محله، وأيضاً فاليمين هنا إنّما توجّهت في دعوى ثانية فلم يُلْتَمَسَ إليها بخلافها فيما يأتي، أو على أحدهما، أو غائب وقف الأمر إلى الكمال، والحضور كما صرح به كلاهما، وبه صرح القاضي، وتبعوه كما اعترف به السُّبُكِّي لتوقّفه على اليمين المتعدّرة، ويُفَرَّق بين هذا، وما مرَّ في الوكيل بأنه يترتب على عدم الاستيفاء ثم مفسدة عامّة، وهي تعدّر استيفاء الحقوق بالوكلاء بخلافه هنا لكن ينبغي أن يؤخّر كليل، وقال السُّبُكِّي يُحكّم الآن بما قامت به البيّنة، ويؤخّر منه، وبسط ذلك، وسبقه إليه ابن عبد السلام، وتبعهما جمع متأخرون كالأذرعّي والبُلُقيني والزركشي، وهو قويّ مدركاً لا نقلاً؛ لأنه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق لكن هذا يخفّ بأخذ الكليل الذي ذكرته، والمراد به أخذ القاضي من ماله تحت يده ما يفي

ولو حضر المدعى عليه وقال لوكيل المدعى أبرأني موكلك أمر بالتسليم. وإذا ثبت مال على غائب وله مال قضاه الحاكم منه، .....

بالمدعى، أو ثمة إن خشي تلفه، وبه يقرب الأول، ويحلف الولي يمين الاستظهار فيما بأشهره بناء على ما يأتي. (ولو حضر المدعى عليه، وقال) بعد الدعوى عليه من وكيل غائب بدين له عليه (لوكيل المدعى) الغائب (أبرأني موكلك)، أو، وقئته مثلاً فأخبر الطلب إلى حضوره ليحلف لي أنه ما أبرأني لم يجب و(أمر بالتسليم) له ثم يثبت الإبراء بعد أن كان له به حجة؛ لأنه لو وقف لتعذر الاستيفاء بالوكلاء نعم، له تخليف الوكيل إذا ادعى عليه علمه بنحو إبراء أنه لا يعلم أن موكله أبرأه مثلاً لصحة هذه الدعوى إذ لو أقر بمضمونها بطلت وكالته قال الزافعي، وقياس ذلك أن القاضي يحلفه على أنه لا يعلم صدور مسقط لما يدعيه من نحو قبض، وإبراء، ويحمل قولهم لا يحلف الوكيل على الحلف على البت، وكان وجه ذكر هذه المسألة مع أنها ليست من فروع هذا الباب أن فيها طلب توقف إلى يمين فأشبهت ما قبلها.

(فرغ) يكفي في دعوى الوكيل مصادقة الخصم له على الوكالة إن كان القصد إثبات الحق لا تسلمه؛ لأنه، وإن ثبت عليه لا يلزمه الدفع إلا على، وجه مبرر، ولا يبرأ إلا بعد ثبوت الوكالة. (وإذا ثبت) عند حاكم (مال على غائب)، أو ميت، وحكم به بشروطه (وله مال) حاضر في عمله، أو دين ثابت على حاضر في عمله كما شمله المتن، واعتمده جمع منهم أبو زرعة، وأطال فيه في فتاويه، ولا ينافيه منعهم الدعوى بالدين على غريم الغريم؛ لأنه محمول على ما إذا كان الغريم حاضراً، أو غائباً، ولم يكن دينه ثابتاً على غريمه فليس له الدعوى ليقيم شاهداً، ويحلف معه، وجزم ابن الصلاح بأن لغريم ميت لا وارث له، أو له وارث، ولم يدع الدعوى على غريم الميت بعين له تحت يده لعله يقر قال: والأحسن إقامة البينة بها، وتبعه السبكي قال الغزني، وهو واضح، وما ذكروه في المنع إنما هو في الدين للفرق بينهما، والغائب كالميت فيما ذكر، وقول شريح تمتنع إقامة غريم الغائب بينة بملكه عيناً منظر فيه، أو محمول على ما إذا أراد أن يدعي لقيم شاهداً، ويحلف معه (قضاه الحاكم منه) إذا طلبه المدعى؛ لأن الحاكم يقوم مقامه، ولا يطالبه بكفيل؛ لأن الأصل بقاء المال، ولا يُنطيه بمجرّد الثبوت؛ لأنه ليس بحكم أما إذا كان في غير عمله فسيأتي قريباً، واستثنى منه البلقيني ما إذا كان الحاضر يُجبر على دفع مقابلته للغائب كزوجة تدعي بصدقها الحال قبل الوطء، وبائع يدعي بالثمن قبل القبض، وما إذا تعلق بالمال الحاضر حق كبايع له لم يقبض ثمنه، وطلب من الحاكم الحجر على المشتري الغائب حيث استحققه فيجبيه، ولا يوقى الدين منه، وكذلك يقدم مؤنة مؤن الغائب ذلك اليوم على الدين الذي عليه، وطلب قضاؤه من ماله، ولو كان نحو مروهون تزيد قيمته على الدين فللقاضي بطلب المدعي إجبار المرتهن على أخذ حقه بطريقة ليقى الفاضل للدين. ١٠٨.

وَلَا فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي إِنْهَاءَ الْحَالِ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ أَجَابَهُ فَيُنْهِي سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيُحْكَمَ  
بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِي الْمَالَ، أَوْ حُكْمًا لِيَسْتَوْفِي.  
وَالْإِنْهَاءُ أَنْ يُشْهَدَ عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ، .....

ولو باع قاض مال غائب في دينه فَقَدِمَ، وأبطلَ الدَّيْنَ بإثبات إيفائه، أو نحو فسق شاهد بطل البيع  
على الأوجه خلافاً للروائي (ولا) يكن له مال في عمله، أو لم يحكم (فإن سأل المدعي إنهاء الحال  
إلى قاضي بلد الغائب)، أو إلى كل من يصل إليه الكتاب من القضاة (أجابه) وجوباً، وإن كان  
المكتوب إليه قاضي ضرورة مُسَارَعَةً لِقَضَاءِ حَقِّهِ (فينهي إليه سماع بيينة)، ثم إن عدلها لم يحتج  
المكتوب إليه إلى تعديلها، ولا احتاج إليه (ليحكم بها ثم يستوفي) الحق، وخرج بها علمه فلا  
يكتب به؛ لأنه شاهد الآن لا قاض ذكره في العدة، وخالفه السرخسي، واعتمده البلقيني؛ لأن علمه  
كقيام البيينة، ويؤيده قول المتن الآتي فشافهه بحكمه إلى آخره، وله على الأوجه أن يكتب سماع  
شاهد واحد لسمع المكتوب إليه شاهداً آخر، أو يحلفه، ويحكم له (أو) ينهي إليه (حكماً) إن حكم  
(ليستوفي) الحق؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، ولا يشترط هنا بعد المسافة كما يأتي قيل: إنهاؤه إما  
سماع بيينة، أو ثبت عندي، وهي تستلزم الأولى، ولا عكس، وإما الحكم بالحق، وهو أرفعها،  
ويستلزم الأولين، والذي يرتب عليه المكتوب إليه الحكم هو الثانية لا الأولى فإذا تعبير المصنف  
ليس بمحرر. اهـ.

ويرد بأن غاية الأمر أن قوله: سماع بيينة مُخْتَمَلٌ لأن يكون معه ثبوت، وأن لا، والمراد الأول،  
ومثل هذا لا يوجب الجزم بعدم تحرير التعبير، ولو كتب لمعين فشهد الشاهدان عند غيره أمضاه إذ  
الاعتماد على الشهادة، ولو حضر الغائب، وطلب من الكاتب المُبْنِىَ البيينة المعدل لها أن يبينها له  
ليقدح فيها أجيب على الأوجه وفقاً لجمع، ولو شهدت بيينة عند قاض أن القاضي فلاناً ثبت عنده  
كذا لفلان، وكان قد مات، أو عزل حكم به، ولم يحتج لإعادة البيينة بأصل الحق، وقولهم إذا عزل  
بعد سماع بيينة، ثم ولي أعادها محله كما بيته البلقيني إذا لم يكن قد حكم بقبول البيينة، وإلا لم  
تجب استعادتها.

وإن لم يكن قد حكم بالإلزام بالحق، وفي الكفاية لو فسق، والكتاب بسماع الشهادة لم يقبل،  
ولم يحكم به كما لو فسق الشاهد قبل الحكم، ومحلّه إذا كان فسقه قبل عمل المكتوب إليه بالسماع  
فإن كان بعده لم ينتقض صرح به جمع مُتَقَدِّمُونَ. اهـ. مُلَخَّصًا.

(تنبيه): إنما يعتد بكتاب القاضي فيما لم يمكن تخصيصه بغيره فلو طلب منه أن يحكم لغريب  
حاضر على غائب بعين غائبة ببلد الغريب، وله بيينة من بلده عازمون على السفر إليه لم تُسمع  
شهادتهم، وإن سوغها لم يكتب بها بل يقول له: اذهب معهم لقاضي بلدك، وبلد ملكك ليشهدوا  
عنده. (والإنهاء أن يشهد) ذكرين (عدلين بذلك) أي: بما جرى عنده من ثبوت، أو حكم، ولا يكفي

وَيُسْتَحَبُّ كِتَابُ بِهِ يَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، وَيَخْتِمُهُ، وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ، فَإِنْ قَالَ: لَسْتُ الْمُسَمًّى فِي الْكِتَابِ صَدَقَ بِيَمِينِهِ، وَعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ بَأَنَّ هَذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ، فَإِنْ أَقَامَهَا فَقَالَ لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي الْأِسْمِ وَالصُّفَاتِ، وَإِنْ كَانَ .....

غَيْرُ رَجُلَيْنِ، وَلَوْ فِي مَالٍ، أَوْ هِلَالِ رَمَضَانَ (وَيُسْتَحَبُّ كِتَابُ بِهِ) لِيَذْكُرَ الشُّهُودُ الْحَالِ (يَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُومُ)، أَوْ الْمَشْهُودُ (عَلَيْهِ)، وَلَهُ مِنْ اسْمٍ، وَنَسَبٍ، وَصُنْعَةٍ، وَجِلْيَةٍ، وَأَسْمَاءِ الشُّهُودِ، وَتَارِيخِهِ (وَيَحْتُمُهُ) نَذْبًا حِفْظًا لَهُ، وَإِكْرَامًا لِلْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَخَتْمُ الْكِتَابِ مِنْ حَيْثُ هُوَ سُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، وَظَاهِرٌ أَنَّ الْمُرَادَ بِخَتْمِهِ جَعْلُ نَحْوِ شَمْعٍ عَلَيْهِ، وَيَخْتَمُ عَلَيْهِ بِخَاتَمِهِ؛ لِأَنَّهُ يُحْفَظُ بِذَلِكَ، وَيُكْرَمُ بِهِ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ حِينَئِذٍ، وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ مَا صَحَّ أَنَّهُ ﷺ كَانَ يُرْسِلُ كُتُبَهُ غَيْرَ مَخْتُومَةٍ فَا مَتَنَعَ بَعْضُهُمْ مِنْ قَبُولِهَا إِلَّا مَخْتُومَةً فَاتَّخَذَ خَاتَمًا، وَنَقَشَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ، وَيُسْنُّ لَهُ ذِكْرُ نَقْشِ خَاتَمِهِ الَّذِي يَخْتَمُ بِهِ فِي الْكِتَابِ، وَأَنْ يُثَبِّتَ اسْمَ نَفْسِهِ، وَاسْمَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ فِي بَاطِنِهِ، وَعِنَوَانَهُ، وَقَبْلَ خَتْمِهِ يَقْرُؤُهُ هُوَ، أَوْ غَيْرُهُ بِحَضْرَتِهِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ، وَيَقُولُ: أَشْهَدُ كَمَا أَتَى كَتَبْتُ إِلَى فُلَانٍ بِمَا فِيهِ، وَلَا يَكْفِي أَشْهَدُ كَمَا أَنَّ هَذَا خَطِّي، أَوْ أَنَّ مَا فِيهِ حَكْمِي، وَيَدْفَعُ لَهَا نُسْخَةً أُخْرَى غَيْرَ مَخْتُومَةٍ يَتَذَكَّرَانِ بِهَا، وَلَوْ خَالَفَاهُ، أَوْ انْمَحَى، أَوْ ضَاعَ فَالْعَبْرَةُ بِهِمَا (و) بَعْدَ وُصُولِهِ لِلْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَإِحْضَارِهِ الْخُضْمَ خِلَافًا لِقَوْلِ ابْنِ الصَّلَاحِ لَا يَتَوَقَّفُ إِثْبَاتُ الْكِتَابِ الْحَكْمِيِّ عَلَى حُضُورِ الْخُضْمِ، وَلَا عَلَى إِثْبَاتِ غَيْبَتِهِ الْغَيْبَةِ الْمَعْتَبَرَةِ ثُمَّ رَأَيْتُ الْقَمُولِيَّ قَالَ: وَهَذَا غَرِيبٌ، وَالْخَادِمُ قَالَ عَنِ الْمَاوَزْدِيِّ لَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ الْخُضْمِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شَهَادَةٌ عَلَيْهِ، وَسَكَتَ عَلَيْهِ الرُّوْيَانِيُّ، وَغَيْرُهُ، وَبِهِ أَفْتَى الشُّبْكِيُّ، وَنَقَلَهُ غَيْرُهُ عَنْ قَضِيَّةٍ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ وَابْنِ الرَّفْعَةِ، وَاعْتَمَدَ أَكْثَرُ مُتَأَخَّرِي فَقَهَاءِ الْيَمَنِ مَا ذُكِرَ عَنْ ابْنِ الصَّلَاحِ قِيلَ: وَعَلَيْهِ عَمَلُ الْأَشْيَاخِ، وَالْقَضَاةِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ الْمُتَنَهِّي إِلَيْهِ مُتَقَدِّمًا قَامَتْ بِهِ الْحُجَّةُ عِنْدَ الْأَوَّلِ غَيْرُ مُبْتَدِئٍ لِلْحَكْمِ، وَقَدْ قَطَعَ الرُّوْيَانِيُّ بِأَنَّ التَّنْفِيزَ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ حُضُورُ الْخُضْمِ، وَالِدَعْوَى عَلَيْهِ اهـ.

وَيُرَدُّ بِأَنَّ التَّنْفِيزَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْأَحْكَامِ التَّامَّةِ الَّتِي فَرَعَ مِنْهَا، وَأَمَّا الْحُكْمُ هُنَا فَلَا يُقَالُ لَهُ: تَنْفِيزٌ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ إِنْ لَمْ يَحْكَمْ فَوَاضِحٌ، وَإِنْ حَكَمَ، وَلَمْ يَكُنْ بِمَحَلِّهِ مَالٌ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ فَحُكْمُهُ لَمْ يَتِمَّ فَتَزُولُ مَنْزِلَةُ عَدَمِ الْحَكْمِ، وَعَلَى كُلِّ فُلَيْسٍ هُنَا مُحَضُّ تَنْفِيزٍ فَاشْتَرَطَ حُضُورُ الْخُضْمِ، وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ حَكْمٌ احْتِيَاطًا (يَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ) بِمَا فِيهِ (فَإِنْ قَالَ: لَسْتُ الْمُسَمًّى فِي الْكِتَابِ صَدَقَ بِيَمِينِهِ) عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ (وَعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ)، وَيَكْفِي فِيهَا الْعَدَالَةُ الظَّاهِرَةُ كَمَا أَخَذَهُ الزَّرْكَشِيُّ مِنْ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ (بَأَنَّ هَذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ، وَنَسَبُهُ) نَعَمْ، إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِهِمَا حَكِيمٌ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُلْتَفَتْ لِإِنْكَارِهِ (فَإِنْ أَقَامَهَا بِذَلِكَ فَقَالَ: لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي الْأِسْمِ، وَالصُّفَاتِ)، أَوْ كَانَ، وَلَمْ يُعَاصِرْهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّهُ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، (وَإِنْ كَانَ) هُنَاكَ مَنْ يُشَارِكُهُ بِعِلْمٍ



أَخْضَرَ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ طَوْلَبَ وَتَرَكَ الْأَوَّلَ، وَإِلَّا بَعَثَ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَطْلُبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِيًا. وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدٍ الْغَائِبِ بِلَدِّ الْحَاكِمِ فَشَافَهُهُ بِحُكْمِهِ فَنَفِي إِمضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى وَلَايَتِهِ خِلَافَ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ، وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرَفَيْنِ وَلَايَتَهُمَا أَمْضَاهُ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ كَتَبَ سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ، وَيُسَمِّيهِ الْقَاضِي إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا، وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ.

القاضي، أو بَيِّنَةٍ. وَقَدْ عَاصَرَهُ قَالَ جَمَعَ مُتَقَدِّمُونَ: وَأَمَكَنْتَ مُعَامَلَتَهُ أَي: أَوْ مُعَامَلَةً مُوَرِّثَهُ، أَوْ إِتْلَافَهُ لِمَالِهِ، وَمَاتَ بَعْدَ الْحُكْمِ، أَوْ قَبْلَهُ، وَقَعَ الْإِشْكَالُ فَيُرْسَلُ لِلْكَاتِبِ بِمَا يَأْتِي. وَإِنْ لَمْ يَمُتْ (أَخْضَرَ فَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ طَوْلَبَ، وَتَرَكَ الْأَوَّلَ) إِنْ صَدَّقَ الْمُدَّعِي الْمُقَرَّرَ، وَإِلَّا فَهُوَ مُقَرَّرٌ لِمُنْكَرٍ، وَيَبْقَى طَلَبُهُ عَلَى الْأَوَّلِ (وَالَا) أَي: وَإِنْ أَنْكَرَ (بَعَثَ) الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ (إِلَى الْكَاتِبِ) بِمَا وَقَعَ مِنَ الْإِشْكَالِ (لِيَطْلُبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ، وَيَكْتُبُهَا)، وَيُنْهِيهَا لِقَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ (ثَانِيًا) فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَزِيدًا وَقَفَ الْأَمْرُ حَتَّى يَنْكَشِفَ الْحَالُ، وَبِحِثِّ الْبُلْقَيْنِي أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ حُكْمٍ ثَانٍ بِمَا كَتَبَ بِهِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى، وَلَا خِلَافٍ، وَفِيهِ، وَقَفَ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ تَتَمَّةِ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ فَلَا حَاجَةَ لِاسْتِثْنَائِهِ حُكْمٍ آخَرَ، (وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ) سِوَاءِ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَغَيْرُهُ (بِلَدِّ الْحَاكِمِ)، وَلَوْ أَمِينَ الشَّرْطَةَ لَكِنْ بِشَرَطِ أَنْ يَنْحَصِرَ الْخِلَاصُ فِي الْإِنْهَاءِ إِلَيْهِ نَظِيرَ مَا يَأْتِي فِي الشَّهَادَةِ عِنْدَهُ (فَشَافَهُهُ بِحُكْمِهِ فَنَفِي إِمضَائِهِ أَي: تَنْفِيذِهِ (إِذَا عَادَ إِلَى) مَحَلِّ (وَلَايَتِهِ خِلَافَ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ)، وَالْأَصَحُّ جَوَازُهُ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْإِنْشَاءِ.

وَخَرَجَ بِهِ مَا لَوْ شَافَهُهُ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ دُونَ الْحُكْمِ فَإِنَّهُ لَا يَقْضِي بِهَا إِذَا رَجَعَ إِلَى مَحَلِّ وَلَايَتِهِ قَطْعًا؛ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ إِخْبَارٍ كَالشَّهَادَةِ وَبَحْثُ تَقْيِيدِهِ بِمَا يَأْتِي عَنِ الْمَطْلَبِ (وَلَوْ نَادَاهُ) كَاثِنِينَ (فِي طَرَفَيْنِ وَلَايَتَهُمَا)، وَقَالَ لَهُ: إِنِّي حَكَمْتُ بِكَذَا. (أَمْضَاهُ) أَي: نَفَّذَهُ، وَكَذَا إِذَا كَانَ فِي بَلَدٍ قَاضِيَانِ، وَلَوْ نَائِبَانِ، وَثَنِيَّةً، وَشَافَهُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ بِحُكْمِهِ فِيمُضِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْخَصْمُ (فَإِنْ اقْتَصَرَ) الْقَاضِي الْكَاتِبُ (عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ كَتَبَ سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ)، وَبَصَفَهُ بِمَا يُمَيِّزُهُ لِيَحْكُمَ عَلَيْهِ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ (وَيُسَمِّيَهَا) وَجُوبًا، وَرَفَعَ فِي نَسَبِهَا (إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا) لِيَبْحَثَ الْمَكْتُوبُ لَهُ عَنْ عَدْلَتِهَا، وَغَيْرِهَا حَتَّى يَحْكُمَ بِهَا، وَبِحِثِّ الْأَذْرَعِيِّ تَعَيَّنَ تَعْدِيلُهَا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فِي بَلَدِ الْمَكْتُوبِ لَهُ مَنْ يَعْرِفُهَا (وَالَا) بِأَنَّهُ عَدَّلَهَا (فَالْأَصَحُّ جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ)، وَلَوْ فِي غَيْرِ مَشْهُورِي الْعَدَالَةِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ لَكِنْ خَصَّهُ الْمَاوَزْدِيُّ بِمَشْهُورِيهَا، وَذَلِكَ اكْتِنَاءً بِتَعْدِيلِ الْكَاتِبِ لَهَا كَمَا أَنَّهُ إِذَا حَكَمَ اسْتَعْنَى عَنْ تَسْمِيَةِ الشُّهُودِ نَعَمْ، إِنْ كَانَتْ شَاهِدًا، وَيَمِينًا، أَوْ يَمِينًا مَرْدُودَةً، وَجَبَ بَيَانُهَا؛ لِأَنَّ الْإِنْهَاءَ قَدْ يَصِلُ لِمَنْ لَا يَرَى قَبُولَهَا، وَالْحُكْمُ بِالْعِلْمِ.

قَالَ بَعْضُهُمْ: الْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْهُ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِيهِ كَالَّذِي قَبْلَهُ، وَلَوْ

والكتاب بالحكم يمضي مع قُرب المسافة و بسماع البيئة لا يُقبل على الصحيح إلا في مسافة قبول شهادة على شهادة.

ثَبَّتَ الحقُّ بالإقرار لَزَمَهُ بَيَانُهُ، وَلَا يَجْزِمُ بَأَنَّهُ عَلَيْهِ لِقَبُولِ الإِقْرَارِ لِلشُّطُوطِ بِدَعْوَى أَنَّهُ عَلَى رَسْمِ الْقِبَالَةِ فَيُطَلَّبُ يَمِينُ خَصْمِهِ فَيَرُدُّهَا فَيُحْلِفُ فَيُطَلِّقُ الإِقْرَارَ.

(والكتاب)، والإنهاء بلا كتاب (بالحكم) من الحاكم لا المُحكَّم (يمضي مع قُرب المسافة)، ويُعَدُّها؛ لأنَّ الحكم تَمَّ فلم يَبْقَ بعده إلا الاستيفاء (وبسماع البيئة لا يُقبل على الصحيح إلا في مسافة قبول شهادة على شهادة) فيقبل من الحاكم لا المُحكَّم أيضاً، وهي فوق مسافة العدوى الآتية لسهولة إحضار الحجة مع القُرب، ومنه أُخِذَ في المطلب أَنَّهُ لو تَعَسَّرَ إحضارها مع القُرب بنحو مَرَضٍ قَبْلَ الإنهاء، والعبارة في المسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضي المُنهي، والغريم.

(فرع): قال القاضي وأقرَّوه لو حَضَرَ الغريم، وامتنع من بيع ماله الغائب لوفاء دينه به عند الطلب ساعاً للقاضي بيعه لِقَضَاءِ الدين، وإن لم يكن المال بمحل ولايته، وكذا إن غاب بمحل ولايته كما ذكره التاج السبكي والغزِّي قالوا بخلاف ما لو كان بغير محل ولايته؛ لأنَّه لا يُمكن نيابته عنه في وفاء الدين حيثنَّه بخلافه في الصورتين الأولتين، ونوزعا بتصريح الغزالي كإماميه، واقتضاه كلام الرافعي، وغيره بَأَنَّهُ لا فرق في العقار المقضي به بين كونه بمحل ولاية القاضي الكاتب، وغيرها قال الإمام فإن قيل: كيف يقضي ببقعة ليست في محل ولايته قلنا: هذا غفلة عن حقيقة القضاء على الغائب فكما أَنَّهُ يُقضى على مَنْ ليس بمحل ولايته ففيمَا ليس فيه كذلك، وعن هذا قال العلماء بحقائق القضاء قاضٍ في قرية ينفذ قضاؤه في دائرة الآفاق، ويقضي على أهل الدنيا ثم إذا ساع القضاء على غائب فالقضاء بالدائر الغائبة قضاءً على غائب، والدائر مَقْضَى بها. ١هـ.

قال غيره، وبيع الغائبة عن الغائب عن محل ولايته قضاءً عليه ببقاء دينه بلا شك، بل ذلك أولى بالقضاء على غائب عن محل ولايته بعين في غير محل ولايته، ويلزم السبكي والغزِّي، ومن تبعهما أن يمنعوا ذلك، ولا أظنهم يسمِّحون به، وتقييد الرافعي بالحاضر في قوله: إذا ثَبَّتَ على الغائب دين، وله مال حاضر، وقاه الحاكم منه إنما هو للغالب لئلا تُدْرَ القُدرة على تيسر القضاء من المال الغائب عن محل ولايته. ١هـ.

وعلى هذا يُحتمل قوله: أيضاً قد يكون للغائب مال حاضر يُمكن التوفية منه، وقد لا فيسأل المُدَّعي القاضي إنهاء الحكم إلى قاضي بلد الغائب. ١هـ. فقوله: فيسأل إنما هو لكون هذا الإنهاء أسرع في خلاص الحق، وأقوى عليه من حكم القاضي به مع كونه بغير عمله، وقد قال القمولي في المُفْلِسِ كابن عبد السلام باع الحاكم ماله، وصرفه في دينه سواء أكان ماله في محل ولاية هذا الحاكم، أو في ولاية غيره، ونقله الأزرقي عن فتاوى القاضي فثَبَّتَ أَنَّ هذا هو المنقول المعتمد، وَلَكُ أَنَّ تقول: لا شاهد في هذا؛ لأنَّ الغريم فيه في محل ولايته، ولا كلام حيثنَّه في بيع ماله، وإن

## [فصل]

ادَّعى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَا كَعَقَارٍ وَعَبْدٍ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ سَمِعَ بَيِّنَتَهُ وَحَكَمَ  
بِهَا وَكَتَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدَّعِي وَيَعْتَمِدُ فِي الْعَقَارِ حُدُودَهُ. ....

كان خارجَها، وإنما محلُّ الكلام إذا كان كلُّ من المال، والخضم في غير محلِّ ولايته، ولا شاهد  
أيضًا في كلام الغزالي، وما بعده؛ لأنه ليس فيه تصريحٌ بغيبتهما معًا عن محلِّ ولايته فليُحْمَلْ على  
أنَّ الإنهاء يُخَالِفُ غيره، أو على ما إذا كان الخضمُ الغائبَ بمحلِّ ولايته، والأولوية، وحملُ كلام  
الرافعي المذكوران ممنوعان إذ لا دليل يُصَرِّحُ بذلك، وقد اعتمد بعضهم كلامَ السُّبُكِيِّ والغزالي فارقًا  
بين إنهاء القاضي إلى قاضي بلد المال فيجوزُ مطلقًا، وبين بيعه للمال فلا يجوزُ إلا إن كان أحدهما  
في محلِّ عمله فقال ما حاصله قال ابنُ قاضي شُهْبَةَ، وإنما يَمْتَنِعُ البيعُ إذا غاب هو وماله عن محلِّ  
ولايته أي: فيُنْهَى إلى حاكمِ بلدٍ هو فيها، أو ماله كما ذكره الأئمة، ولا يجوزُ أن يبيعَ إذا خرَجَا  
عنها، وقولُ بعضهم يجوزُ سهوٌ؛ لأنه إذا لم يجزُ له إحصاؤه للدَّعْوَى عليه، وإن قُرِبَ فكيف يبيعُ  
ماله قهرًا عليه. اهـ.

وما علَّلَ به السَّهْوُ هو السَّهْوُ إذ لا مُلَازِمَةَ بين الإحصاء، والبيع، وخالف شيخنا في فتاويه ذلك  
فَمَنَعَ بيعَ ما ليس بمحلٍّ ولايته مطلقًا قال كَمَنْ رَوَّجَ امْرَأَةً لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ ولايته بِمَنْ هو فيها. اهـ.  
ولا شاهد فيما ذكره؛ لأنَّ العبرة في التَّصَرُّفِ في المالِ بقاضي بلدٍ مالِكِهِ لا بقاضي بلدٍ المالِ؛ لأنه  
تابعٌ لا مُسْتَقِلٌّ بخلاف الزوجة فإنَّها مُسْتَقِلَّةٌ فاعتُبرت ببلدِها لا غير.

## فصل في غيبة المحكوم به عن مجلس القاضي

سواء أكان بمحلِّ ولايته أم لا، ولهذا أدخله في الترجمة لمُنَاسِبَتِهِ لَهَا، ولا فرق فيما يأتي بين  
حضور المدَّعى عليه، وغيبته.

(ادَّعى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ)، ولو في غير محلِّ ولايته على ما مرَّ (يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَا كَعَقَارٍ، وَعَبْدٍ،  
وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ)، ولو للقاضي، وحده إن حَكَمَ بعلمه، أو بالشُّهْرَةِ، أو بتَّحْدِيدِ الْأَوَّلِ (سَمِعَ)  
القاضي (بَيِّنَتَهُ) التي ليست ذاهبةً لِيَلِدَ الْعَيْنَ كما مرَّ (وحكم بها) على حاضِرٍ، وغائبٍ (وكتب إلى  
قاضي بلدِ المالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدَّعِي) كما يسمَعُ البَيِّنَةُ، ويحكمُ على الغائبِ فيما مرَّ قال جمعٌ: صوابه  
معرفين؛ لأنَّ القاعدة عند اجتماع العاقل مع غيره تغليبُ العاقل. اهـ.

وتعبيرهم بالصواب غيرُ صواب، بل ذلك قد يحسُنُ كما أنه قد يحسُنُ تغليبُ غير العاقل لِكثْرَتِهِ  
كما في ﴿سَبَّحَ لِلَّهِ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ [الحشر: ١]، وزعم البلقيني أنَّ الصواب قولُ أصليه وغيره  
معرفين نعتًا لغير العقار اكتفاءً فيه بقوله: (ويعتمدُ في) معرفة (العقار، وحُدُودِهِ)، ويُردُّ بأنَّ المعرفة  
فيه لا تتقيدُ بحُدُودِهِ، بل قد يُعرَفُ بالشُّهْرَةِ التَّامَّةُ فلا يحتاجُ لِذِكْرِ حَدِّ، ولا غيره، وهذا استيفادٌ من  
كلامه الأول، وقد لا فيحتاجُ لِذِكْرِ حُدُودِهِ الأربعة، ولا يجوزُ الاقتصارُ على أقلِّ منها، وقولُ

أَوْ لَا يُؤْمَنُ فَلَا ظَهْرُ سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ، وَيُبَالِغُ الْمُدَّعِي فِي الْوَضْفِ وَيَذْكُرُ الْقِيَمَةَ، وَأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِهَا بَلْ يَكْتَسِبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى الْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِيَدَيْهِ فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ كَتَبَ بِبَرَاءَةِ الْكَفِيلِ، وَلَا فَعَلَى الْمُدَّعِي مُؤْنَةَ الرَّدِّ أَوْ .....

الروضة، وأصلها ككثيرين يكفي ثلاثة محلّه إن تميّز بها، بل قال ابن الرّفعة إن تميّز بحدّ كفى ويشتَرط أيضًا ذكرُ بلدِهِ، وسكّنه، ومحلّه منها لا قيمته لحصول التمييز بدونها (أو لا يؤمن) اشتباهها كغير المعروف من نحو العبيد، والدواب (فالأظهر سماع) الدعوى بها اعتمادًا على الأوصاف أيضًا لإقامة (البينة) عليها؛ لأن الصّفة تميّزها، والحاجة داعية إلى إقامة الحجّة عليها كالعقار (ويبالغ) وجوبًا (المُدّعي في الوصف) للمثلي بما يمكن الاستقصاء به ليحصل التمييز به الحاصل غالبًا بذلك، واشترطت المُبالغة هنا دون السّلم؛ لأنها ثمّ تؤدّي لِعِزّة الوجود المُنافية للعقد (ويذكر القيمة) في المُتَقَوِّم وجوبًا أيضًا إذ لا يصير معلومًا إلا بها أما ذكر قيمة المثلي، والمُبالغة في وصف المُتَقَوِّم فمُندوبان كما جرى عليه هنا، وقولهما في الدّعاوى يجب وصف العين بصفة السّلم دون قيمتها مثلية كانت، أو مُتَقَوِّمة محمول على عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم.

وقد أشاروا لذلك بتعبيرهم هنا بالمُبالغة في الوصف، وثمّ بوصف السّلم فمن عبّر في البابين بصفات السّلم فقد، وهم (و) الأظهر (أنه لا يحكم بها) أي: بما قامت البينة عليه؛ لأن الحكم مع خطر الاشتباه، والجهالة بعيد، والحاجة تندفع بسماع البينة بها اعتمادًا على صفاتها، والكتابة بها كما قال: (بل يكتسب إلى قاضي بلد المال بما شهدت به) البينة فإن أظهر الخصم هناك عينًا أخرى مُشاركة لها بيده، أو يد غيره أشكل الحال نظير ما مرّ في المحكوم عليه، وإن لم يأت بدافع عمل القاضي المكتوب إليه بالصّفة التي تضمّنّها الكتاب، وحينئذ (فياخذ) ممن هو عنده (ويبعثه إلى) القاضي (الكاتب ليشهدوا على عينه) ليحصل اليقين (و) لكن (الأظهر أنه) لا (يسلمه للمدعي) إلا (بكفيل) ويظهر وجوب كونه ثقة مليًا قادرًا لطيق السفر لإحضاره، وليصدق في طلبه (بيدته) احتياطًا للمدعي عليه حتى إذا لم يعينه الشهود طوّل برّده نعم، الأمة التي تحرّم خلوته بها لا ترسل معه، بل مع أمين معه في الرّفقة، وظاهره أنه لا يحتاج هنا إلى نحو محرّم، أو امرأة ثقة تمنع الخلوة.

ولو قيل: به لم يبعد إلا أن يجاب بأن اعتبار ذلك يشق فسومح فيه مُسارعة لفضل الخصومة، وفيه ما فيه، ويسن أن يختم على العين، وأن يعلّق قِلادة بعنق الحيوان بختم لازم لئلا يبدل بغيره (فإن) ذهب به إلى القاضي الكاتب (وشهدوا) عنده (بعينه كَتَبَ ببراءة الكفيل) بعد تميم الحكم، وتسليم العين للمدعي، ولم يحتج لإرسال ثانٍ (ولا) يشهدوا بعينه (فعلى المدعي مؤنة الرد) كالدّهاب لظهور تعديه، وعليه مع ذلك أجره تلك المدّة إن كانت له منفعة؛ لأنه عطّلها على صاحبها بغير حق (أو) ادّعى عينًا غير معروفة للقاضي، ولا مشهورة للناس.

غَائِبَةٌ عَنِ الْمَجْلِسِ لَا الْبَلَدِ أَمَرَ بِإِحْضَارِ مَا يُمَكِّنُ إِحْضَارَهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ، وَلَا تُسْمَعُ شَهَادَةُ بِصِفَةٍ.

(غَائِبَةٌ عَنِ الْمَجْلِسِ لَا الْبَلَدِ) قَالَ الْأَذْرَعِيُّ أَوْ قَرِيبَةً مِنَ الْبَلَدِ، وَسَهْلٌ إِحْضَارُهَا، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ فِي الْمَطْلَبِ فَقَالَ: الْغَائِبَةُ عَنِ الْبَلَدِ بِمَسَافَةِ الْعُدْوَى أَيْ: وَهِيَ فِي مَجَلٍّ وَلَايَةِ الْقَاضِي كَالَّتِي فِي الْبَلَدِ لَا اشْتِرَاكِيهِمَا فِي وَجُوبِ الْإِحْضَارِ (أَمَرَ بِإِحْضَارِ مَا يُمَكِّنُ) أَيْ: يَتَيَسَّرُ مِنْ غَيْرِ كَبِيرٍ مَشَقَّةٌ لَا تُحْتَمَلُ عَادَةً كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (إِحْضَارُهُ) لِيَدْعِيَ (وَلِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ) لِتَوْصُلِهِ بِهِ لِحَقِّهِ فَوَجِبَ كَمَا يَجِبُ عَلَى الْخِصْمِ الْحُضُورُ عِنْدَ الطَّلَبِ (وَلَا تُسْمَعُ) حِينَئِذٍ (شَهَادَةُ بِصِفَةٍ) كَمَا فِي الْخِصْمِ الْغَائِبِ عَنِ الْمَجْلِسِ فِي الْبَلَدِ، وَنَحْوِهِ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ بِخِلَافِهِ فِي الْغَائِبِ عَنْ ذَلِكَ إِمَّا مَشْهُورٌ، أَوْ مَعْرُوفٌ لِلْقَاضِي، وَأَرَادَ الْحَكَمَ فِيهِ بَعْلِمِهِ فَيَحْكُمُ بِهِ مِنْ غَيْرِ إِحْضَارِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُحْكَمْ بَعْلِمِهِ لَا بُدَّ مِنْ إِحْضَارِهِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الشَّهَادَةَ لَا تُسْمَعُ بِصِفَةٍ، وَأَمَّا مَا لَا يَسْهُلُ إِحْضَارُهُ كَالْعَقَارِ فَإِنْ اشْتَهَرَ، أَوْ عَرَفَهُ الْقَاضِي، وَحَكَمَ بَعْلِمِهِ، أَوْ، وَصَفَ، وَحَدَّدَ فَتُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ، وَيُحْكَمُ بِهِ فَإِنْ قَالَتِ الْبَيِّنَةُ: إِنَّمَا نَعْرِفُ عَيْنَهُ فَقَطْ تَعَيَّنَ حُضُورُ الْقَاضِي، أَوْ نَائِبِهِ لِتَقَعَّ الشَّهَادَةُ عَلَى عَيْنِهِ فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمَحْدُودُ فِي الدَّعْوَى حَكِيمٌ، وَإِلَّا فَلَا وَأَمَّا ثَقِيلٌ، وَمُتَبَيَّنٌ، وَمَا يُوْرَثُ قَلْعُهُ ضَرَرًا أَيْ: لَهُ، وَقَعَ عُزْفًا فِيمَا يَظْهَرُ فَيَأْتِيهِ الْقَاضِي، أَوْ نَائِبُهُ لِلدَّعْوَى عَلَى عَيْنِهِ بَعْدَ وَصْفِ مَا يُمَكِّنُ وَصْفُهُ، وَقَدْ تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ بِالْوَصْفِ بَأَنَّ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِاسْتِثْلَاثِهِ عَلَى عَيْنِ صِفَتِهَا كَذَا، وَمُؤْنَةُ الْإِحْضَارِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِنْ ثَبَتَ لِلْمُدْعَى، وَإِلَّا فَهِيَ وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُدْعَى كَمَا يَأْتِي.

وَعَلِمَ وَمِمَّا تَقَرَّرَ قَبُولُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْعَيْنِ، وَإِنْ غَابَتْ عَنِ الشُّهُودِ بَعْدَ التَّحْمُلِ، وَزَعَمَ بَعْضُ مَعَاصِرِي أَبِي زُرْعَةَ اشْتِرَاطَ مُلَازَمَتِهَا لَهَا مِنَ التَّحْمُلِ إِلَى الْأَدَاءِ أَطَالَ أَبُو زُرْعَةَ فِي رَدِّهِ بِمَا حَاصِلُهُ أَنَّهُ لَمْ يَرَ أَحَدًا ذَكَرَ ذَلِكَ فَيُطَالَبُ بِتَقْلِيهِ، أَوِ الْأَصْلِ الَّذِي خَرَّجَهُ عَلَيْهِ إِنْ تَأَهَّلَ لِلتَّخْرِيجِ، وَهَلْ يَقُولُ بِذَلِكَ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ، أَوْ مُتَقَوِّمٍ، ثُمَّ قَالَ: وَالَّذِي لَا أَشْكُ فِيهِ أَنَّ الشَّاهِدَ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ، وَالْيَقِظَةِ التَّامَّةِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ بِهَا، وَتَشْخِصُهُ لَهَا، وَلَا يُقَالُ لَهُ: مِنْ أَيْنَ عَلِمْتَهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَحْصُلُ لَهُ بِعَيْنِهَا مُمَيِّزٌ لَهَا عَنْ مُشَارَكِهَا فِي وَصْفِهَا مِنْ قَرَائِنَ، وَمُمَازَسَةٍ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَهُ فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ لَازِمٌ لَهَا مِنْ تَحْمُلِهِ إِلَى أَدَائِهِ قُبِلَ، وَإِنْ قَالَ: غَابَتْ عَنِّي لِكَيْتَاهَا لَمْ تَشْتَبِهْ عَلَيَّ فَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي امْتِحَانُهُ بِخَلْطِهَا بِمُشَابِهَا مِنْ جَنْسِهَا فَإِنْ مَيَّزَهَا حِينَئِذٍ عَلِمَ صِدْقُهُ، وَضَبْطُهُ قَالَ: وَهَذَا كَمَا يُفَرِّقُ الْقَاضِي الشُّهُودَ لِلرَّيْبَةِ فَإِنْ لَمْ يَرَ مِنْهُمْ مُوجِبَ الرَّدِّ أَمْضَى الْحَكَمِ، وَلَوْ مَعَ بَقَاءِ الرَّيْبَةِ، وَالشَّاهِدُ أَمِينٌ، وَالْقَاضِي أَسِيرُهُ فَإِذَا ادَّعَى مَعْرِفَةَ مَا شَهِدَ بِهِ فَهُوَ مُؤْتَمَنٌ عَلَيْهِ فَإِنْ أَتَاهُمْ حُرٌّ الْأَمْرِ كَمَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْرِيقِ، وَخَلَطِ الْمَشْهُودِ بِهِ، أَوْ عَلَيْهِ، أَوْ لَهُ مَعَ مُشَابِهِهِ لِيَتَحَرَّرَ لَهُ ضَبْطُ الشَّاهِدِ اهـ.

وقوله: ينبغي الأول، والثاني يحتمل الوجوب، والتدب، والذي يظهر أنه يأتي هنا ما يأتي قبيل

وإذا وجب إحضار فقال ليس بيدي عَيْنٌ بهذه الصِّفَةِ صُدِّقَ بِبَيْمِينِهِ ثُمَّ لِلْمُدَّعِي دَعْوَى الْقِيَمَةِ فَإِنْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدَّعِي أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً كُفِّلَ الْإِحْضَارَ وَحُجِسَ عَلَيْهِ وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلْفٍ، وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعِي هَلْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ فَيَدَّعِي قِيَمَةً أَمْ لَا فَيَدَّعِيهَا فَقَالَ غَضِبَ مِنِّي كَذَا، فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَهُ رَدُّهُ وَإِلَّا فَقِيَمَتُهُ سَمِعَتْ دَعْوَاهُ، وَقِيلَ لَا بَلْ يَدَّعِيهَا وَيُحْلِفُ ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيَمَةَ وَيَجْرِيانِ فَيَمْنُ دَفَعَ ثَوْبًا لِدَلَالٍ لِيَبْعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ، أَمْ أَتْلَفَهُ فَقِيَمَتَهُ أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ حَيْثُ أَوْجَبْنَا الْإِحْضَارَ فَتَبَّتْ لِلْمُدَّعِي اسْتَقْرَوثُ مُؤَنَّتِهِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهِيَ وَمُؤَنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُدَّعِي.

الحسبة، وفي الْمُتَّقِبَةِ مِنَ التَّفْصِيلِ الْمُفِيدِ لِلْوَجوبِ تارةً، ولِلتَذَبُّبِ أُخْرَى.

(وإذا وجب إحضار فقال): عندي عَيْنٌ بهذه الصِّفَةِ لَكِنَّا غَائِبَةٌ غَرِمَ قِيَمَتُهَا لِلْحَيْلُولَةِ، أَوْ (ليس بيدي عَيْنٌ بهذه الصِّفَةِ صُدِّقَ بِبَيْمِينِهِ) عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ (ثُمَّ) بَعْدَ حَلْفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (لِلْمُدَّعِي دَعْوَى الْقِيَمَةِ) فِي الْمُتَقَوِّمِ، وَالْمَثَلُ فِي الْمَثَلِيِّ لِحَتْمَالِ أَنَّهَا هَلَكَتْ (فَإِنْ نَكَلَ) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ (فَحَلَفَ الْمُدَّعِي، أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً) بَأَنَّ الْعَيْنَ الْمَوْصُوفَةَ كَانَتْ بِيَدِهِ، وَإِنْ قَالَتْ: لَا نَعْلَمُ أَنَّهَا مِلْكُ الْمُدَّعِي (كُفِّلَ الْإِحْضَارَ) لِيَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى عَيْنِهِ كَمَا مَرَّ (وَحُجِسَ عَلَيْهِ) لَامْتِنَاعِهِ مِنْ حَقِّ لَزِمِهِ مَا لَمْ يُبَيِّنْ عُذْرًا لَهُ فِيهِ (وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ) لِلْمَوْصُوفِ (أَوْ دَعْوَى تَلْفٍ) لَهُ مَعَ الْحَلْفِ عَلَيْهِ وَحِينَئِذٍ فَيَأْخُذُ مِنْهُ الْقِيَمَةَ، أَوْ الْمَثَلَ، وَيَقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلْفَ، وَإِنْ نَاقَضَ قَوْلَهُ الْأَوَّلَ لِلضَّرُورَةِ نَعَمْ، بَحْثُ الْأَذْرَعِيِّ أَنَّهُ لَوْ أَضَافَ التَّلْفَ إِلَى جِهَةِ ظَاهِرَةِ طَوْلِبِ بَيِّنَةٍ بِهَا، ثُمَّ يَحْلِفُ عَلَى التَّلْفِ بِهَا كَالْوَدِيعِ (وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعِي هَلْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ فَيَدَّعِي قِيَمَةً أَمْ) الْأَفْصَحُ، أَوْ (لَا فَيَدَّعِيهَا فَقَالَ: غَضِبَ مِنِّي كَذَا فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَهُ رَدُّهُ، وَإِلَّا فَقِيَمَتُهُ) فِي الْمُتَقَوِّمِ، وَمِثْلُهُ فِي الْمَثَلِيِّ (سَمِعَتْ دَعْوَاهُ)، وَإِنْ كَانَتْ مُتَرَدِّدَةً لِلْحَاجَةِ، ثُمَّ إِنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ فَذَلِكَ، وَإِلَّا حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ رَدُّ الْعَيْنِ، وَلَا بَدْلُهَا، وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعِي كَمَا ادَّعَى عَلَى الْأَوْجِهَةِ (وَقِيلَ: لَا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ لِلتَّرَدُّدِ (بَلْ يَدَّعِيهَا) أَيِ: الْعَيْنِ (وَيُحْلِفُهَا) عَلَيْهَا (ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيَمَةَ) إِنْ تَقَوَّمَ، وَإِلَّا فَالْمَثَلُ (وَيَجْرِيانِ) أَيِ: الْوَجْهَانِ (فَيَمْنُ دَفَعَ ثَوْبَهُ لِدَلَالٍ لِيَبْعَهُ فَجَحَدَهُ، وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ أَمْ أَتْلَفَهُ (فَ) يَطْلُبُ قِيَمَتَهُ أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ) فَعَلَى الْأَوَّلِ الْأَصْحَحُ تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ مُتَرَدِّدَةً بَيْنَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ فَيَدَّعِي أَنَّ عَلَيْهِ رَدُّهُ، أَوْ ثَمَنَهُ إِنْ بَاعَهُ، وَأَخَذَهُ، أَوْ قِيَمَتَهُ إِنْ أَتْلَفَهُ، وَيَحْلِفُ الْخَضَمُ يَمِينًا وَاحِدَةً أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ تَسْلِيمُ الثَّوْبِ، وَلَا ثَمَنَهُ، وَلَا قِيَمَتَهُ فَإِنْ رَدَّ حَلَفَ الْمُدَّعِي كَمَا ادَّعَى ثُمَّ يُكَلِّفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْبَيَانَ، وَيَحْلِفُ إِنْ ادَّعَى التَّلْفَ فَإِنْ رَدَّ حَلَفَ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ التَّلْفَ، ثُمَّ يُحْجَسُ لَهُ (وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا الْإِحْضَارَ فَتَبَّتْ لِلْمُدَّعِي اسْتَقْرَوثُ مُؤَنَّتِهِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ الْمُحَوَّجُ إِلَى ذَلِكَ (وَإِلَّا) تَثَبُّتَ لَهُ (فَهِيَ) أَيِ: مُؤَنَةُ الْإِحْضَارِ (وَمُؤَنَةُ الرَّدِّ) لِلْعَيْنِ إِلَى مَحَلِّهَا (عَلَى الْمُدَّعِي)؛ لِأَنَّهُ الْمُحَوَّجُ لِلْغَرَمِ، وَعَلَيْهِ أَيْضًا أَجْرُهُ مِثْلُ مَنَافِعِ تِلْكَ الْمُؤَنَةِ إِنْ كَانَتْ غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ لَا الْمَجْلِسِ فَقَطْ وَنَفَقَتُهَا إِلَى أَنْ تَثَبَّتْ فِي بَيْتِ الْمَالِ، ثُمَّ بَاقِرَاضٍ، ثُمَّ عَلَى الْمُدَّعِي.

## [فَصْلُ]

الغائب الذي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ مَنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، .....

(فرغ): غاب إنسان من غير وكيل، وله مال فأنهى إلى الحاكم أنه إن لم يبيعه اختلَّ مُعْظَمُهُ لَزِمَهُ بيعه إن تعيَّن طريقاً لسلامته، وقد صرح الأصحاب بأنه إنما يتسلط على أموال الغائبين إذا أشرفت على الضياع، أو مسَّت الحاجة إليها في استيفاء حقوق بُتَّت على الغائب قالوا: ثم في الضياع تفصيل فإن امتدَّت الغيبة، وعسرت المراجعة قبل وقوع الضياع ساء التصرف، وليس من الضياع اختلال لا يؤدي لتلف المُعْظَم، ولم يكن ساء بالامتناع بيع مال الغائب لمُجَرِّد المضلحة، والاختلال المؤدي لتلف المُعْظَم ضياع نعم، الحيوان يُباع بمُجَرِّد تطرُّق اختلال إليه لحرمة الروح، ولأنه يُباع على ماله بحضرته إذا لم يُنفقه، ومتى أمكن تدارك الضياع بالإجارة اكتفى بها، ويقتصر على أقل زمن يحتاج إليه، ولو نهي عن التصرف في ماله امتنع إلا في الحيوان. اهـ. مُلَخَّصاً، وفي فتاوى الفقهاء للقاضي بيع مال الغائب بنفسه، أو قيمه إذا احتاج إلى نفقة، وكذا إذا خاف فوته، أو كان الصلاح في بيعه، ولا يأخذ له بالشفعة، وإذا قدم لم يُنْقَضَ بيع الحاكم، ولا إيجاره، وإذا أخبر بغصب ماله، ولو قبل غيبته، أو بحجده مدينه، وخشي فلسه فله نصب من يدعيه، ولا يسترد، وديعته، وأنتى الأذرع فيمن طالت غيبته، وله دين خشي تلفه بأن الحاكم ينصب من يستوفيه، ويُنفق على من عليه مؤنته، وقد تناقض كلام الشيخين فيما للغائب من دين، وعين فظاها في موضع منع الحاكم من قبضهما، وفي آخر جوازه فيهما، وفي آخر جوازه في العين فقط، وهو أوجه؛ لأن بقاء الدين في الذمة أحرز منه في يد الحاكم بخلاف العين قال الفارقي: والكلام في مدين ثقة مليء، وإلا وجب أخذه منه قطعاً، وبه يتأكد ما ذكر عن الفقهاء والأذرع، والذي يتجه أن ما غلب على الظن فوائده على ماله لفسس، أو جحد، أو فسق يجب أخذه عيناً كان، أو ديناً، وكذا لو طلب من العين عنده قبضها منه لسفر، أو نحوه، وما لا يجوز في العين لا يجوز في الدين، والكلام في قاض أمين كما عليم مما مر في الوديعه قال الزركشي وقد أطلق الأصحاب أنه يلزم الحاكم قبض دين حاضر مُمتنع من قبوله بلا عذر، وقياسه في الغائب مثله، ولو مات الغائب، وورثه محجور، وليه القاضي لزمه قبض، وطلب جميع ماله من عين، ودين، والله أعلم.

## [فصل في الغائب الذي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ، وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ]

(الغائب) الذي تُسْمَعُ الدَعْوَى وَالْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ (ويُحْكَمُ عَلَيْهِ مَنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ)؛ لأنَّ الْقَرِيبَ يَسْهُلُ إِحْضَارُهُ، وَقَضِيَّةُ الْمَتْنِ أَنَّهُ لَوْ حَكَمَ عَلَى غَائِبٍ فَبَانَ كَوْنُهُ حَيْثُ ذَلِكَ بِمَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ بَانَ فَسَادُ الْحَكْمِ، وَهُوَ كَذَلِكَ، وَزَعُمَ أَنَّ الْمُتَبَادَرَ مِنْ كَلَامِهِمُ الصَّحَّةُ مَمْنُوعٌ، وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي صَبِيٍّ، أَوْ مَجْنُونٍ، أَوْ سَفِيهِ بَانَ كَمَالُهُ، وَلَوْ قَدِمَ الْغَائِبُ، وَقَالَ: وَلَوْ بَلَ بَيِّنَةٌ كُنْتُ بَغْتُ، أَوْ اعْتَقْتُ قَبْلَ بَيْعِ الْحَاكِمِ بَانَ بَطْلَانُ تَصَرُّفِ الْحَاكِمِ كَمَا مَرَّ، وَلَوْ بَانَ الْمُدْعَى مَوْتُهُ حَيًّا بَعْدَ بَيْعِ الْحَاكِمِ مَالَهُ فِي دَيْنِهِ قَالَ أَبُو شُكَيْلٍ بَانَ

وهي التي لا يَزُجُّ منها مُبَكَّرٌ إلى موضِعِهِ لَيْلًا، وقِيلَ مَسَافَةٌ قَصْرٌ، وَمَنْ بَقَرِيَّةٌ كَحَاضِرٍ فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ، وَيُحْكَمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ .....

بُطْلَانُهُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا لِتَبَيُّنِ بَقَائِهِ لَا حَالًا؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَلْزُمُهُ، وَفَاؤُهُ حَالًا. اهـ. وَإِنَّمَا يَتِمُّ لَهُ ذَلِكَ فِي الْحَالِّ إِنْ بَانَ مُغْسِرًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَ الْمَبِيعِ إِذْ لَوْ رُفِعَ لِلْقَاضِي بَاعَ مَالَهُ حِينَئِذٍ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَيَنْبَغِي بَيَانُ بُطْلَانِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ الْوَفَاءُ مِنْ هَذَا الْمَبِيعِ بَعِيْنُهُ، وَلَوْ بَانَ أَنَّ لَا دَيْنَ بَانَ أَنَّ لَا بَيْعَ كَمَا هُوَ، وَاضْطَحَّ (وَهِيَ) أَيُ: الْبَعِيدَةُ (الَّتِي لَا يَرْجِعُ مِنْهَا) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: (مُبَكَّرٌ) أَيُ: خَارِجٌ عَقِبَ طُلُوعِ الْفَجْرِ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي الْجُمُعَةِ أَنَّ التَّبَكُّيرَ فِيهَا يَدْخُلُ وَقْتُهُ مِنَ الْفَجْرِ، وَيَحْتَمِلُ الْفَرْقَ، وَأَنَّ الْمُرَادَ الْمُبَكَّرَ عُرْفًا، وَهُوَ مَنْ يَخْرُجُ قُبَيْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ (إِلَى مَوْضِعِهِ لَيْلًا) أَيُ: أَوَّلُهُ، وَهِيَ مَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ سَفَرُ النَّاسِ غَالِبًا قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِي إِيْجَابِ الْحُضُورِ مِنْهَا مَشَقَّةٌ بِمُفَارَقَةِ الْأَهْلِ، وَالْوَطَنِ لَيْلًا، وَيَتَعَلَّقُ مِنْهَا بِمُبَكَّرٍ الْمُتَعَيِّنُ لَتَوْقُفِ صَحَّةِ الْمُرَادِ عَلَيْهِ مَعَ جَعْلِهِ إِلَى مَوْضِعِهِ مِنْ إظهارِ الْمُضْمَرِ أَيُ: لَا يَرْجِعُ مُبَكَّرٌ مِنْهَا لِيَلِدَ الْحَاكِمُ إِلَيْهَا أَوَّلَ اللَّيْلِ، بَلْ بَعْدَهُ انْدَفَعَ قَوْلُ الْبُلْقِينِيِّ تَعْيِيرُهُ غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ؛ لِأَنَّ مِنْهَا يَعُودُ لِلْبَعِيدَةِ، وَهِيَ لَيْسَتْ الَّتِي لَا يَرْجِعُ مِنْهَا، بَلْ الَّتِي لَا يَصِلُ إِلَيْهَا لَيْلًا مَنْ يَخْرُجُ بُكْرَةً مِنْ مَوْضِعِهِ إِلَى بَلَدٍ الْحَاكِمِ فَلَوْ قَالَ: الَّتِي لَوْ خَرَجَ مِنْهَا بُكْرَةً لِيَلِدَ الْحَاكِمُ لَا يَرْجِعُ إِلَيْهَا لَيْلًا لَوْ عَادَ فِي يَوْمِهِ بَعْدَ فَرَاغِ الْمُحَاكَمَةِ لَوَقَّى بِالْمَقْصُودِ. اهـ.

وَظَاهِرٌ أَنَّ الْعَبْرَةَ فِي ذَلِكَ بِالْيَوْمِ الْمَعْتَدِلِ، وَيُظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ زَمَنُ الْمُحَاكَمَةِ الْمَعْتَدِلَةِ مِنْ دَعْوَى، وَجَوَابٍ، وَإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ حَاضِرَةٍ، أَوْ حَلْفٍ، وَتَعْدِيلِهَا، وَأَنَّ الْعَبْرَةَ بِسِيرِ الْأَثْقَالِ؛ لِأَنَّهُ الْمُنْضَبِطُ الْمُعْوَلُّ عَلَيْهِ فِي نَحْوِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِمَحَلِّ طَرِيقَانِ، وَهُوَ بِأَحَدِهِمَا عَلَى الْمَسَافَةِ، وَبِالْآخَرِ عَلَى دُونِهَا فَإِنْ كَانَتِ الْقَصِيرَةُ، وَعِرةٌ جِدًّا لَمْ تُعْتَبَرْ، وَإِلَّا اغْتَبِرَتْ، وَقُدِّمَتْ فِي صَلَاةِ الْمُسَافِرِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَلَوْ كَانَ لِمَقْصِدِهِ طَرِيقَانِ مَا لَهُ تَعَلَّقٌ بِذَلِكَ فَرَاغَهُ (وقِيلَ: ) هِيَ (مَسَافَةُ الْقَصْرِ)؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ اعْتَبَرَهَا فِي مَوَاضِعَ، وَبُرَدُ بَوْضُوحِ الْفَرْقِ هَذَا كُلُّهُ حَيْثُ كَانَ فِي مَحَلِّ وَلايَةِ الْقَاضِي، وَإِلَّا سَمِعَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَالْبَيِّنَةُ، وَحُكْمٌ، وَكَاتَبَ، وَإِنْ قُرِبَتْ قَالَهُ الْمَاوَزْدِيُّ، وَغَيْرُهُ، وَقَضَيْتُهُ أَنَّهُ لَوْ تَعَدَّدَتْ التَّوَابُ، أَوْ الْمُسْتَقْلُونَ فِي بَلَدٍ، وَحَدٌّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ فَطُلِبَ مِنْ قَاضٍ مِنْهُمْ الْحُكْمُ عَلَى مَنْ لَيْسَ فِي حَدِّهِ قَبْلَ حُضُورِهِ حُكْمٌ، وَكَاتَبَ؛ لِأَنَّهُ غَائِبٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ، وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ لَا سِيَّمَا إِنْ لَمْ تَفْحَشْ سَعَةُ الْبَلَدِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا غَيْرُ مُرَادٍ لِلْمَاوَزْدِيِّ، وَغَيْرِهِ (وَمَنْ) بِمَسَافَةِ (قَرِيبَةٍ)، وَلَوْ بَعْدَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ، وَهُوَ مِمَّنْ يَتَأْتَى حُضُورُهُ (كَحَاضِرٍ فَلَا تُسْمَعُ) دَعْوَى، وَلَا (بَيِّنَةُ) عَلَيْهِ (وَلَا يُحْكَمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ)، بَلْ يَحْضُرُهُ وَجُوبًا لِسَهُولَةِ إِحْضَارِهِ لِئَلَّا يَشْتَبَهَ عَلَى الشُّهُودِ، أَوْ لِيُدْفَعَ إِنْ شَاءَ، أَوْ يُقَرَّرَ فَيُعْنَى عَنِ الْبَيِّنَةِ، وَالتَّنْظَرُ فِيهَا، أَوْ لِيَتَمَيَّنَ الشُّهُودُ إِنْ كَانُوا كَذَبَةً حَيَاءً، أَوْ خَوْفًا مِنْهُ، وَمَحَلٌّ مَا ذُكِرَ فِي مَنْعِ سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ إِذَا تَيَسَّرَ إِحْضَارُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَمْ يَضْطَرَّ الشُّهُودُ إِلَى السَّفَرِ فَوْزًا، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي حِينَئِذٍ جَوَازُ سَمَاعِهَا فِي غَيْبَتِهِ لِلضَّرُورَةِ، وَإِنْ أَمَكْنَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهَا أَخَذًا مِنْ قَوْلِهِمْ إِذَا قَامَ



إِلَّا لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّرِهِ. وَالْأَظْهَرُ جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ وَمَنْعَةٍ فِي حَدٍّ لِلَّهِ تَعَالَى. وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةٌ عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يَسْتَعِذْهَا بَلْ يُخَيِّرُهَا وَيُمْكِّنُهَا مِنْ جَرْحٍ. وَلَوْ عُرِلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وَلَّى وَجَبَتْ الْاسْتِعَادَةُ. وَإِذَا اسْتَعْدَى عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ .....

بِالشَّاهِدِ عُدْرٍ مَنَعَهُ مِنَ الْأَدَاءِ جَازَ لِلْقَاضِي أَنْ يُرْسِلَ مَنْ يَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِهِ، أَوْ مَنْ يَسْمَعُهَا أَي: أَوْ يَسْمَعُهَا هُوَ كَمَا فَهَمَ بِالْأَوَّلَى فَإِذَا جَازَ لَهُ سَمَاعُهَا هُنَا مَعَ تَيَسُّرِ الشَّهَادَةِ عَلَى شَهَادَتِهِ فَكَذَا فِي مَسْأَلَتِنَا، بَلْ قَضِيَّةٌ قَوْلُهُمْ، أَوْ يُرْسِلُ مَنْ يَسْمَعُهَا أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ لِحُضُورِ الْخَصْمِ حِينَئِذٍ فَيَتَأَيَّدُ بِهِ مَا ذَكَرْتَهُ، وَإِذَا سَمِعَتْ فِي غَيْبَتِهِ، وَجَبَ أَنْ يُخَيَّرَ بِأَسْمَائِهِمْ لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الْقَدْحِ (إِلَّا لِتَوَارِيهِ)، وَلَوْ بِالذَّهَابِ لِنَحْوِ السُّلْطَانِ رَغْمًا مِنْهُ أَنَّهُ يَخَافُ جَوْرَ الْحَاكِمِ عَلَيْهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْخَصْمَ لَوْ مُكِّنَ مِنْ ذَلِكَ تَعَذَّرَ الْقَضَاءُ فَوَجَبَ أَنْ لَا يُلْتَفِتَ لِهَذَا الْعُدْرِ مِنْهُ، وَإِنْ اشْتَهَرَ جَوْرُ قَاضِي الضَّرُورَةِ، وَفَسَقَهُ، أَوْ حَبَسَهُ بِمَحَلٍّ لَا يُمَكِّنُ الْوُصُولَ إِلَيْهِ، أَوْ هَرَبَهُ مِنْ مَجْلِسِ الْحُكْمِ (أَوْ تَعَزُّرُهُ) أَي: تَعَلُّبُهُ، وَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي فَتُسَمَّعَ الْبَيِّنَةُ وَيَحْكُمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ لِلْإِسْتِظْهَارِ عَلَى الْمَنْقُولِ الْمَعْتَمِدِ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ، وَإِلَّا لَا مَنَعَ النَّاسَ كُلَّهُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ جُوعِلَ الْآخَرُ فِي حُكْمِ النَّكِالِ فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي يَمِينَ الرَّدِّ خِلَافًا لِلْمَآوَرَدِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ، ثُمَّ يَحْكُمُ لَهُ لَكِنْ لَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِ التَّدَايِ بِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَحْضُرْ جُوعِلَ نَاكِلًا قَالَهُ الْمَآوَرَدِيُّ وَالرَّوْيَانِيُّ (وَالْأَظْهَرُ جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ، وَحَدٍّ قَذْفٍ)؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ أَدَمِيٌّ كَالْمَالِ (وَمَنْعُهُ فِي حَدٍّ)، أَوْ تَعْزِيرٍ (لِلَّهِ تَعَالَى) لِإِنِّيهِمَا عَلَى الْمُسَامَحَةِ، وَالذَّرْءُ مَا أَمَكْنَ، وَمَا فِيهِ الْحَقَّانِ كَالسَّرِقَةِ يُقْضَى فِيهِ بِالْمَالِ لَا الْقَطْعِ.

(وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةٌ عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ)، وَلَوْ (قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يَسْتَعِذْهَا) أَي: لَمْ يَلْزِمَهُ لَوْ قُوعَ سَمَاعُهَا صَحِيحًا لَكِنَّهُ عَلَى حُجَّتِهِ مِنْ إِدَاءِ قَادِحٍ، أَوْ دَافِعٍ (بَلْ يُخَيِّرُهَا) بِالْحَالِ فَيَتَوَقَّفُ حُكْمُهُ عَلَى إِخْبَارِهِ كَمَا فِي الْمَطْلَبِ، وَقَوْلُ الْبُلْقِينِيِّ اعْتِرَاضًا عَلَيْهِ الْإِعْدَاؤُ غَيْرُ شَرْطٍ عِنْدَنَا لِصِحَّةِ الْحُكْمِ رَدَّهُ تَلْمِيذُهُ أَبُو رُزْعَةَ بِأَنَّهُ فِي غَيْرِ هَذِهِ لِحُضُورِهِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةُ فَهُوَ مُتِمِّكُنٌ مِنَ الدَّفْعِ، وَأَمَّا هُنَا فَلَمْ يَعْلَمْ فَاشْتَرَطَ إِعْلَامَهُ (وَيُمْكِّنُهَا مِنَ الْجَرْحِ)، أَوْ نَحْوَهُ كإِثْبَاتِ نَحْوِ عِدَاوَةٍ، وَلَوْ بَعْدَ الْحُكْمِ أَخَذًا مِنْ قَوْلِهِمْ يَقْبَلُ الْجَرْحَ بَعْدَهُ، وَيُمْهَلُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَلَا بُدَّ أَنْ يُؤَرَّخَ الْجَرْحُ بِيَوْمِ الشَّهَادَةِ، أَوْ قَبْلَهَا، وَقَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةِ الْاسْتِبْرَاءِ، وَقَدْ اسْتَطَرَّدَ بِذِكْرِ مَسَائِلَ لَهَا نَوْعٌ تَعَلَّقَ بِالْبَابِ فَقَالَ: (وَلَوْ عُرِلَ)، أَوْ انْعَزَلَ (بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ، وَلِي)، وَلَمْ يَكُنْ حُكْمٌ يَقْبُولُهَا كَمَا بَحَثَهُ الْبُلْقِينِيُّ (وَجَبَتْ الْاسْتِعَادَةُ)، وَلَا يَحْكُمُ بِالسَّمَاعِ الْأَوَّلِ لِإِطْلَاقِهِ بِالْإِعْزَالِ بِخِلَافِ مَا لَوْ خَرَجَ عَنْ مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ، ثُمَّ عَادَ لِقَاءَهُ وَلَايَتِهِ، وَبِخِلَافِ مَا لَوْ حُكِمَ بِقَبُولِهَا فَإِنَّ لَهُ الْحُكْمَ بِالسَّمَاعِ الْأَوَّلِ، وَلَا أَثَرَ لِإِشْعَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِالسَّمَاعِ؛ لِأَنَّ الْأَرْجَحَ أَنَّهُ غَيْرُ حُكْمٍ (وَإِذَا اسْتَعْدَى) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ (عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ)، وَلَوْ يَهُودِيًّا يَوْمَ سَبْتِهِ أَهْلُ لِسَمَاعِ الدَّعْوَى، وَجَوَابُهَا أَي: طَلَبَ مِنْهُ إِحْضَارَهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ كَذِبَهُ، وَلَا كَانَ أَجِيرَ عَيْنٍ، وَلَا نَحْوَ مُعَاهِدٍ، وَلَا أَرَادَ

أَخْضَرَهُ بِدَفْعِ خَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ بِمُرْتَبٍ لِذَلِكَ، .....

التوكيلَ (أخضره) وجوباً، وإن أحوالت العادة ما ادّعاه عليه كوزيرٍ ادّعى عليه وضيعَ أنه استأجره سائساً، أو نازحَ قدرٍ، وإن اختارَ جمعَ خلافه، ومما يُردُّ عليهم ما يأتي من تمكّنه من التوكيلِ أمّا إذا علم كذبه فلا يُخضِرُه كما ذكره الماورديّ، وغيره، وكذا أجيرُ عَيْنٍ، وحُضوره يُعطلُ حقَّ المُستأجرِ فلا يُخضِرُه حتى تنقضيَ مدّةُ الإجارة ذكره الشُّبكيّ، وغيره، ويظهرُ ضَبْطُ التعطيلِ المُضِرِّ بأن يَمْضِي زَمَنٌ يُقَابَلُ بأُجرةٍ، وإن قلّت، وكذا من الحكم بينهما غيرُ لازمٍ له كُمعاهِدٍ على مثله، وكذا مَنْ، وكُلٌّ يُقْبَلُ وكيلُه إن كان من ذوي الهيئات ذكرهما البُلْقينيّ، والذي يَنْتَجه قبولُ وكيله، ولو من غيرِ ذوي الهيئات، ثم رأيت شارحاً اعتراضه بتجوزِ ابنِ أبي الدِّم التوكيلَ مُطلقاً، ويلزمه إذا لَزِمَ مُخَدَّرَةٌ يَمِينٌ أَنْ يُرْسِلَ إليها مَنْ يُحَلِّفُها كما يأتي، وقول الجواهر عن الصَّيْمَرِيِّ بِسَنِّ ذلك مَزْدُودٌ (بدفع ختم طينٍ رطبٍ، أو غيره) مكتوبٌ فيه أَجِبَ القاضي فُلاناً، وكان ذلك مُعتاداً فَهَجَرَ، واعتيدَ الْكِتَابَةُ فِي الْوَرَقِ قِيلَ: وهو أُولَى (أو بِمُرْتَبٍ لِذَلِكَ)، وهو العَوْنُ المُسَمَّى الْآنَ بِالرَّسُولِ، ولم يرتضِ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ التَّخْيِيرَ فقال: يُرْسِلُ الْخَتْمَ أَوَّلًا فَإِنْ امْتَنَعَ فَالْعَوْنُ، وأقرّاه قال البُلْقينيّ، وفيه مَصْلَحَةٌ؛ لِأَنَّ الطَّالِبَ قد يَتَضَرَّرُ بِأَخِذِ أُجْرَتِهِ منه. ١ هـ.

ومعناه أَنَّ التَّرْتِيبَ الذي جَرى عليه في الروضة، وأصلها فيه مَصْلَحَةٌ لِلطَّالِبِ؛ لِأَنَّ القاضي إذا عَمِلَ به لا يَزِنُ الطَّالِبَ أَجْرَهُ من أَوَّلٍ وهَلِةً بخلاف ما إذا تَخَيَّرَ فَإِنَّهُ قد يُرْسِلُ إليه العون، أو لا فيأخذُ أُجْرَتَهُ من الطَّالِبِ مع احتمالِ أنه لو أَرْسَلَ له الْخَتْمَ أَوَّلًا جَاءَ، وَتَوَقَّرَتْ على الطَّالِبِ الْأُجْرَةُ حِينَئِذٍ، وَإِنَّمَا يَنْتَجه هذا لِلْبُلْقِينِيّ إِنْ كَانَ يَقُولُ بَأَنَّ أَجْرَةَ الْعَوْنِ على الطَّالِبِ أَرْسَلَ القاضي العون، أَوَّلًا، أو بعدَ الامتناع من الحُضُورِ بِالْخَتْمِ، وَحِينَئِذٍ فَالظَّاهِرُ من كلام البُلْقِينِيّ هذا أَنَّهُ يَقُولُ بَأَنَّ الْأُجْرَةَ على الطَّالِبِ سَوَاءٌ أَقْلُنَا بِالتَّخْيِيرِ، وَاخْتَارَ القاضي العون، أو لا أَمَّ بِالتَّرْتِيبِ، ولم يَعْمَلْ به القاضي بَأَنَّ أَرْسَلَهُ، أَوَّلًا وفيه ما فيه، وبالأولى إذا عَمِلَ به بَأَنَّ لم يحضُرْهُ إِلَّا بعدَ الامتناع من الْخَتْمِ، وَيُؤَيِّدُ هذا الإِطْلَاقُ إِطْلَاقَهُم أَنَّ أَجْرَةَ الْمُلازِمِ على الطَّالِبِ، وهو المُدَّعي بخلاف أُجْرَةِ الْحَبْسِ، واعتمد أبو زُرْعَةَ ما أَطْلَقَهُ شَيْخُهُ أَوَّلًا فقال: الْأُجْرَةُ على الطَّالِبِ مُطْلَقًا، وَإِنْ امْتَنَعَ من الحُضُورِ معه إِلَّا بِرَسُولٍ؛ لِأَنَّهُ لا يَلْزِمُهُ الحُضُورُ لِمَجْلِسِ الشَّرْعِ إِلَّا بِطَلَبٍ أَي: من القاضي، وقد لا يوافقُ الطَّالِبَ على أَنَّ له عليه حَقًّا، وَيَرَاهُ مُبْطَلًا. ١ هـ.

وَيُؤْخَذُ مِنْهُ تَقْيِيدُ إِطْلَاقِ شَيْخِهِ بما إذا لم يكن طلب من القاضي، وإلا لَزِمَتْ الْمَطْلُوبَ لِتَعَدِّيهِ بِامْتِنَاعِهِ بعدَ طَلَبِ الْقَاضِي لَهُ، وَمَنْ تَمَّ جَازٌ لِلْقَاضِي، أَوْ لَزِمَهُ إِزْسَالُ عَوْنِ الْحَاكِمِ، وَعَزَّرَهُ إِنْ رَأَاهُ دون ما أَطْلَقَهُ ثَانِيًا فَجَعَلَ أَجْرَةَ الْمُلازِمِ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ على المدينِ قال: لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الْوَفَاءِ مع الْقُدْرَةِ، ولا يَلْزَمُ الدَّائِنَ مُلازِمَتُهُ بِنَفْسِهِ. ١ هـ. وَبِتَأْمُلِ كَلَامِهِ يُعْلَمُ أَنَّ الْأُجْرَتَيْنِ أَجْرَةَ الْعَوْنِ، وَأُجْرَةَ الْمُلازِمِ حَكْمُهُمَا وَاحِدٌ، وهو أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْامْتِنَاعُ بعدَ طَلَبِ الْحَاكِمِ لَزِمَتْ الْمَطْلُوبَ، وَإِلَّا

فإن امتنع بلا عُذرٍ أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ. أو غَائِبٍ فِي غَيْرِ وَلَايَتِهِ فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ، أو فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يُحْضِرْهُ بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُمُ إِلَيْهِ، أو لَا نَائِبَ فَالْأَصَحُّ يُحْضِرْهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعُدْوَى فَقَطْ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرٌ لَيْلًا.

فَالطَّالِبُ، وَقَضِيَّةُ قَوْلِهِ: مَعَ الْقُدْرَةِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ يَسَارِهِ، وَالَّذِي يُتَجَبَّرُ بِمَعْنَى تَبَيُّنِ ثُبُوتِ إِعْسَارِهِ، وَالْكَلَامُ فِي عَوْنِ مَنْ لَيْسَ لَهُ رِزْقٌ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا. (تنبيه): مَا ذَكَرَهُ أَبُو زُرْعَةَ مِنْ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ حُضُورُ مَجْلِسِ الْقَاضِي إِلَّا بِطَلْبِهِ دُونَ طَلْبِ الْخَصْمِ هُوَ الَّذِي صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ كَالْمَرَاوِزَةِ قَالُوا: ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إِنَّمَا هُوَ أَدَاءُ الْحَقِّ إِنْ صَدَّقَ، وَقَالَ الْعِرَاقِيُّونَ: بَلْ يَجِبُ، وَلَوْ بِطَلْبِ الْخَصْمِ، وَجَمَعَ ابْنُ أَبِي الدِّمِّ بِحَمَلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إِذَا قَالَ: لِي عَلَيْكَ كَذَا فَاحْضُرْ مَعِيَ، وَالثَّانِي عَلَى مَا إِذَا قَالَ بَيِّنِي، وَبَيْنَكَ خُصُومَةٌ فَاحْضُرْ مَعِيَ، وَلَهُ، وَجْهٌ، وَمَرَّ أَنَّهُ مَتَى، وَكُلٌّ لَمْ يَلْزَمَهُ الْحُضُورُ بِنَفْسِهِ.

(فإن امتنع) مِنَ الْحُضُورِ بِنَفْسِهِ، أَوْ وَكَيْلُهُ مِنْ مَحَلٍّ تَلَزَّمَهُ الْإِجَابَةُ مِنْهُ (بِلا عُذْرٍ) مِنْ أَعْدَائِهِ الْجُمُعَةِ، وَثَبَّتَ ذَلِكَ عِنْدَهُ، وَلَوْ بِقَوْلِ عَوْنٍ ثِقَةٍ كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرَدِيُّ، وَغَيْرُهُ (أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ)، وَأَجْرَتْهُمْ عَلَيْهِ حَيْثُذِ (وَعَزَّرَهُ) إِنْ رَأَى ذَلِكَ لِتَعَدِّيهِ، وَلَوْ اسْتَخْفَى نَوْدِي مُتَكَرِّرًا بِبَابِ دَارِهِ إِنْ لَمْ يَحْضُرْ إِلَى ثَلَاثِ سُمُرٍ بَابِهِ، أَوْ خُتَمَ، وَسُمِعَتِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَحُكِمَ بِهَا فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ بَعْدَهَا، وَسَأَلَ الْمُدَّعِي أَحَدَهُمَا، وَاثْبَتَ أَنَّهُ يَأْوِي دَارَهُ أَجَابَهُ، وَوَضَحَ أَنَّ التَّسْمِيرَ فِيهِ نَوْعٌ نَقَصٍ فَلَا يَفْعَلُهُ إِلَّا فِي مَمْلُوكٍ لَهُ بِخِلَافِ الْخُتْمِ، ثُمَّ تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ، وَيُحْكَمُ بِهَا كَمَا لَوْ هَرَبَ قَبْلَ الدَّعْوَى، أَوْ بَعْدَهَا، وَبَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ يُزَالُ التَّسْمِيرُ، أَوِ الْخُتْمُ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ، وَلَا تُسْمَرُ إِذَا كَانَ يَأْوِيهَا غَيْرُهُ، وَلَا يَخْرُجُ الْغَيْرُ فِيمَا يَظْهَرُ. اهـ.

وَمَحَلُّهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فِي سَاكِنٍ بِأَجْرَةٍ لَا عَارِيَّةٍ، وَلَوْ أَخْبَرَ أَنَّهُ بِمَحَلٍّ نِسَاءٍ أَرْسَلَ إِلَيْهِ مَمْسُوحًا، أَوْ مُمَيَّزًا، وَبَعْدَ الظَّفَرِ يُعَزَّرُهُ بِحَبْسٍ، وَغَيْرِهِ مِمَّا يَرَاهُ، وَالْمَعْدُورُ يُرْسَلُ إِلَيْهِ مَنْ يَسْمَعُ الدَّعْوَى بَيْنَهُ، وَبَيْنَ خَصْمِهِ، أَوْ يَلْزَمُ بِالتَّوَكُّيلِ، وَلَهُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ كَالْغَائِبِ كَمَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ، وَاعْتَمَدَهُ جَمْعُ (أَوْ) أَدْعَى عَلَى (غَائِبٍ فِي غَيْرِ) مَحَلٍّ (وَلَايَتِهِ فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ) إِذْ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ، بَلْ يَسْمَعُ الدَّعْوَى، وَالْبَيِّنَةَ، ثُمَّ يَنْتَهِي كَمَا مَرَّ (أَوْ فِيهِمَا، وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ)، وَمِثْلُهُ مُتَوَسِّطٌ يُضْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ، وَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ لِلْقَضَاءِ (لَمْ يُحْضِرْهُ) لِلْمَشَقَّةِ مَعَ تَبَيُّنِ الْفَصْلِ (بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَتَهُ) عَلَيْهِ (وَيَكْتُمُ إِلَيْهِ) فِي الْمَسَافَةِ السَّابِقَةِ لِسَهُولَةِ الْفَصْلِ حَيْثُذِ (أَوْ لَا نَائِبَ لَهُ فَالْأَصَحُّ) أَنَّهُ (يُحْضِرْهُ) بَعْدَ تَخْرِيرِ الدَّعْوَى، وَصَحَّةِ سَمَاعِهَا (مِنْ مَسَافَةِ الْعُدْوَى فَقَطْ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرٌ) إِلَى مَحَلِّهِ (لَيْلًا) كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ مَبْسُوطًا فَإِنْ كَانَ فَوْقَهَا لَمْ يُحْضِرْهُ لَكِنْ مَقْتَضَى كَلَامُ الرُّوضَةِ، وَأَصْلُهَا إِحْضَارُهُ مُطْلَقًا، وَانْتَصَرَ لَهُ كَثِيرُونَ، وَمَرَّ أَنَّ أَوَائِلَ اللَّيْلِ كَالْتَهَارِ، وَحَيْثُذِ فَلَا تَنَافِي بَيْنَ قَوْلِهِ: هُنَا لَيْلًا، وَقَوْلِهِ: فِي الرُّوضَةِ قَبْلَ اللَّيْلِ، وَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْقَاضِي يُعَدِّي أَي: يُعَيِّنُ مَنْ طَلَبَ خَصْمًا مِنْهَا عَلَى إِحْضَارِهِ

وَأَنَّ الْمُحَدَّرَةَ لَا تُحْضَرُ، وَهِيَ مَنْ لَا يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ.

### بَابُ الْقِسْمَةِ

قَدْ يَقْسِمُ الشَّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُوبُ الْإِمَامِ. وَشَرَطُ مَنْصُوبِهِ: ذَكَرَ خُرْ عَدْلٌ، ....

(و) الْأَصَحُّ (أَنَّ الْمُحَدَّرَةَ لَا تُحْضَرُ) صَرَفًا لِلْمَشَقَّةِ عَنْهَا كَالْمَرِيضِ، وَحِينَئِذٍ فَيُرْسِلُ الْقَاضِي لَهَا لِتَوَكُّلٍ، أَوْ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا وَيُعَلِّطُ عَلَيْهَا بِحُضُورِ الْجَامِعِ لِلتَّخْلِيفِ، وَلَا تُحْضَرُ بَرْزَةٌ مِنْ خَارِجِ الْبَلَدِ إِلَّا مَعَ نَحْوٍ مُحَرَّمٍ، أَوْ نِسْوَةٍ ثِقَاتٍ، أَوْ امْرَأَةٍ احْتِبَاطًا لِحَقِّ الْأَدَمِيِّ (وَهِيَ مَنْ لَا يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ) مُتَكَرِّرَةً كَشَرَاءٍ قُطْنٍ بَأَنْ لَا تَخْرُجَ أَصْلًا، أَوْ تَخْرُجُ نَادِرًا لِنَحْوِ عَزَاءٍ، أَوْ حَمَامٍ، أَوْ زِيَارَةٍ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُبْتَدَلَةٍ بِهَذَا الْخُرُوجِ بِخِلَافِهِ لِنَحْوِ مَسْجِدٍ.

### بَابُ الْقِسْمَةِ

أُدرِجَتْ فِي الْقَضَاءِ لاحتِاجِ الْقَاضِي إِلَيْهَا؛ وَلِأَنَّ الْقَاسِمَ كَالْقَاضِي عَلَى مَا يَأْتِي وَهِيَ تَمَيِّزُ بَعْضِ الْأَنْصِبَاءِ مِنْ بَعْضٍ، وَأَصْلُهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾ [النساء: ٨] الْآيَةُ وَقِسْمَتُهُ ﷺ لِلْغَنَائِمِ وَالْحَدِيثُ السَّابِقُ أَوَّلُ الشُّفْعَةِ.

(قَدْ يَقْسِمُ) الْمَشْتَرِكُ (الشَّرَكَاءُ) الْكَامِلُونَ، أَمَّا غَيْرُ الْكَامِلِ فَلَا يَقْسِمُ لَهُ وَلِيَّهُ إِلَّا إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غِبْطَةٌ (أَوْ مَنْصُوبُهُمْ) أَيُ وَكَيْلُهُمْ (أَوْ مَنْصُوبُ الْإِمَامِ) أَوْ الْإِمَامُ نَفْسُهُ وَإِنْ غَابَ أَحَدُهُمْ؛ لِأَنَّهُ يَنْوِبُ عَنْهُ أَوْ الْمُحَكَّمُ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِكُلِّ مِمَّنْ ذُكِرَ وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَهُ إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ. قَالَ الْقَفَالُ: أَوْ امْتِنَاعُهُ مِنَ الْمُتِمَاتِلِ فَقَطْ بِنَاءٍ عَلَى الْأَصَحِّ الْآتِي أَنْ قِسْمَتَهُ إِفْرَازٌ وَمَا قُبِضَ مِنَ الْمَشْتَرَكِ مَشْتَرَكٌ نَعَمْ، لِلْحَاضِرِ أَنْ يَنْفَرِدَ بِأَخْذِ نَصِيبِهِ مِنْ مُدَّعٍ ثَبَتَ لَهُ مِنْهُ حِصَّةٌ فَكَانَتْهُمْ جَعَلُوا غَيَّةَ شَرِيكِهِ عُدْرًا فِي تَمَكُّنِهِ مِنْهُ كَامِتَانِهِ وَأَفْتَى جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ فِي دَرَاهِمَ جُمِعَتْ لِأَمْرِ وَخِلِطَتْ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُمْ تَرْكُهُ بَأَنْ لَا أَحَدَهُمْ أَخَذَ قَدْرَ حِصَّتِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ، وَخَالَفَهُمُ التَّاجُ الْفَزَارِيُّ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَقَوْلُهُ أَيُّ الْمُصَنِّفِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ يُشْعِرُ بِامْتِنَاعِهِمْ فَالْجَوَازُ حِينَئِذٍ هُوَ الْمَعْتَمَدُ كَمَا فِي فَتَاوَى الْقَفَالِ. ١ هـ.

وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ فِي الْغَيَّةِ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْامْتِنَاعِ، وَمِثْلُهُمَا جَهْلُ الشَّرِيكِ لِقَوْلِ الْمَجْمُوعِ لَوْ اخْتَلَطَتْ دَرَاهِمُ أَوْ ذَهَبٌ حَرَامٌ بِحَلَالٍ فَصِلَ قَدْرُ الْحَرَامِ فَيَضْرِفُهُ مَضْرِفَهُ أَيُ: مَنْ حَفِظَ الْإِمَامُ لَهُ إِنْ تَوَقَّعَتْ مَعْرِفَةَ صَاحِبِهِ، وَإِذْخَالَهُ بَيْتَ الْمَالِ إِنْ لَمْ تُتَوَقَّعْ وَيَتَصَرَّفُ فِي قَدْرِ مَالِهِ كَيْفَ شَاءَ. قَالَ: وَكَذَا لَوْ اخْتَلَطَتْ دَرَاهِمُ أَوْ حِنْطَةٌ جَمَاعَةٍ أَوْ غُصْبَتٌ وَخِلِطَتْ أَيُ: وَلَمْ يَمْلِكْهَا الْغَاصِبُ لِمَا مَرَّ ثُمَّ فَيَقْسِمُ الْجَمِيعَ بَيْنَهُمْ. وَقِيلَ: يَجُوزُ الْإِنْفِرَادُ بِالْقِسْمَةِ فِي الْمُشَابِهَاتِ مُطْلَقًا (وَشَرَطُ مَنْصُوبِهِ) أَيُ: الْإِمَامُ وَمِثْلُهُ مُحَكَّمُهُمْ مَا تَضَمَّنَتْ قَوْلُهُ (ذَكَرَ خُرْ عَدْلٌ) تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَمِنْ لَزِمِهِ التَّكْلِيفُ وَالْإِسْلَامُ وَغَيْرُهُمَا مِمَّا يَأْتِي أَوَّلُ الشَّهَادَاتِ مِنْ نَحْوِ سَمِعَ وَبَصَرَ وَضَبَطَ وَنُطِقَ؛ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ وَفِيهَا الْإِزَامُ كَالْقَضَاءِ إِذْ

يَعْلَمُ الْمِسَاحَةَ وَالْحِسَابَ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ وَجَبَ قَاسِمَانِ، وَلَا فُقَاسِمٌ، وَفِي قَوْلِ  
اثنانٍ. وَلِلْإِمَامِ جَعْلُ الْقَاسِمِ حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ فَيُعْمَلُ فِيهِ بِعَدْلَيْنِ، وَيُقَسَّمُ. وَيَجْعَلُ الْإِمَامُ  
رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَأُجْرَتُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ، فَإِنْ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمَّى  
كُلُّ قَدْرًا .....

الْقِسَامُ مَجْتَهَدٌ وَمِسَاحَةٌ وَتَقْدِيرًا ثُمَّ يُلْزَمُ بِالْإِقْرَاعِ (يَعْلَمُ) إِنْ نُصِبَ لِلْقِسْمَةِ مُطْلَقًا أَوْ فِيمَا يُحْتَاجُ لِمِسَاحَةِ  
وَحِسَابٍ (الْمِسَاحَةُ) بِكَسْرِ الْمِيمِ وَهِيَ عِلْمٌ يُعْرَفُ بِهِ طُرُقُ اسْتِعْلَامِ الْمَجْهُولَاتِ الْعَدَدِيَّةِ الْعَارِضَةِ  
لِلْمَقَادِيرِ وَهِيَ قِسْمٌ مِنَ الْحِسَابِ فَعَطْفُهُ عَلَيْهَا مِنْ عَطْفِ الْأَعْمِ (وَالْحِسَابِ)؛ لِأَنَّهُمَا أَكْثَرُهَا كَالْفَهْمِ  
لِلْقَضَاءِ وَاشْتَرَطَ جَمْعُ كَوْنِهِ نَزْهًا قَلِيلَ الطَّمَعِ وَخَرَجَ بِمَنْصُوبِهِ مَنْصُوبُهُمْ فَيُشْتَرَطُ تَكْلِيفُهُ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ  
وَكَيْلٌ وَيَجُوزُ كَوْنُهُ قَنًا وَفَاسِقًا أَوْ امْرَأَةً نَعَمْ، إِنْ كَانَ فِيهِمْ مُحْجُورًا عَلَيْهِ اشْتَرَطَ مَا مَرَّ (فَإِنْ كَانَ فِيهَا  
تَقْوِيمٌ وَجَبَ) حَيْثُ لَمْ يُجْعَلْ حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ (قَاسِمَانِ) أَيِ: مُقَوِّمَانِ يَقْسِمَانِ بَأَنْفُسِهِمَا؛ لِأَنَّ  
التَّقْوِيمَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِاثْنَيْنِ فَاشْتَرَطَ التَّعَدُّدَ إِنَّمَا هُوَ لِأَجْلِ التَّقْوِيمِ لَا الْقِسْمَةِ (وَالَا) يَكُنْ فِيهَا تَقْوِيمٌ  
(فُقَاسِمٌ) وَاحِدٌ يَكْفِي وَإِنْ كَانَ فِيهَا خَرْصٌ؛ لِأَنَّهُ حَاكِمٌ؛ لِأَنَّ قِسْمَتَهُ تَلْزَمُ بِنَفْسِ قَوْلِهِ وَلَا يَحْتَاجُ وَإِنْ  
تَعَدَّدَ لِلْفِظِ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّهُ تَسْتَبِدُّ إِلَى عَمَلٍ مُحْسُوسٍ (وَفِي قَوْلِ) يُشْتَرَطُ (اثنانٍ) بِنَاءً عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّهُ  
شَاهِدٌ لَا حَاكِمٌ وَانْتَصَرَ لَهُ الْبُلْقِينِيُّ هَذَا فِي مَنْصُوبِ الْإِمَامِ، أَمَّا مَنْصُوبُهُمْ فَيَكْفِي اتِّحَادُهُ قِطْعًا وَفَارَقَ  
الْخَرْصُ الْقِسْمَةَ بِأَنَّهُ يَعْتَمِدُ الْجَهْدَ وَهِيَ تَعْتَمِدُ الْإِخْبَارَ بِأَنَّ هَذَا يُسَاوِي كَذَا (وَلِلْإِمَامِ جَعْلُ الْقَاسِمِ  
حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ) وَحِينَئِذٍ (فَيُعْمَلُ فِيهِ بِعَدْلَيْنِ) ذَكَرَيْنِ يَشْهَدَانِ عِنْدَهُ بِه لَا بِأَقْلٍ مِنْهُمَا (وَيُقَسَّمُ) بِنَفْسِهِ  
وَلَهُ الْعَمَلُ فِيهِ بَعْلَمُهُ كَمَا عُلِمَ مِنْ كَلَامِهِ فِي الْقَضَاءِ، وَعُلِمَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَتُهُ بِالْقِيَمَةِ،  
فِيرْجِعُ لِعَدْلَيْنِ خَبِيرَيْنِ.

وقيل: يُشْتَرَطُ وَرَجَحَهُ الْبُلْقِينِيُّ فِي غَيْرِ قِسْمَةِ الْإِفْرَازِ وَالْمَعْتَمَدُ الْأَوَّلُ نَعَمْ، يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ  
خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ (وَيَجْعَلُ الْإِمَامُ) وَجُوبًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) مِنْ سَهْمِ  
الْمَصَالِحِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) فِيهِ مَالٌ، أَوْ تَمَّ مَضْرُفٌ أَهْمٌ أَوْ مُنِعَ ظُلْمًا، وَلِهَذَا  
الْعُمُومُ الَّذِي قَدْ يُسْتَفَادُ مِنْ عِبَارَتِهِ حَذَفَ قَوْلَ أَصْلِهِ فِيهِ مَالٌ (فَأُجْرَتُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ) إِنْ اسْتَأْجَرُوهُ لَا إِنْ  
عَمِلَ سَاكِتًا وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَعْمَلُ لَهُمْ مَعَ التَّزَامِهِمْ لَهُ عَوَضًا وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ حِينَئِذٍ تَعْيِينَ قَاسِمٍ أَيِ: يَحْرُمُ  
عِنْدَ الْقَاضِي وَيُكْرَهُ عِنْدَ الْفُورَانِيِّ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَتَغَالَى فِي الْأُجْرَةِ أَوْ يَواطِئُهُ بَعْضُهُمْ فَيَحِيفُ أَمَّا لَوْ  
اسْتَأْجَرَهُ بَعْضُهُمْ فَالْكُلُّ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا حَرُمَ عَلَى الْقَاضِي أَخْذُ أُجْرَةٍ عَلَى الْحَكْمِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ  
تَعَالَى وَمَا هُنَا حَقٌّ مُتَمَحِّضٌ لِلْأَدَمِيِّ وَمَنْ تَمَّ كَانَ الْقَضَاءُ فَرَضًا دُونَ الْقِسْمَةِ، وَنَظَرَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي  
عَدَمِ فَرَضِيَّتِهَا ثُمَّ فَرَّقَ بِمَا يَقْتَضِي أَنَّ الْقَاضِيَ أَخْذَ الْأُجْرَةِ إِذَا قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَنَظَرَ فِيهِ أَيْضًا وَلَيْسَ النَّظَرُ  
بِالْوَاضِحِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهَا مِنْ حَيْثُ الْقَضَاءُ بَلْ مِنْ حَيْثُ مُبَاشَرَتُهُ لِلْقِسْمَةِ الْغَيْرِ الْمُتَوَقِّفَةِ عَلَى الْقَضَاءِ  
(فَإِنْ اسْتَأْجَرُوهُ) كُلُّهُمْ مَعًا. (وَسَمَّى كُلَّ) مِنْهُمْ (قَدْرًا) كَاسْتَأْجَرْنَاكَ لِتَقْسِمَ هَذَا بَيْنَنَا بَدِينًا عَلَى فُلَانٍ،

لِزِمَهُ، وَإِلَّا فَأَلْجَرَةُ مَوْزَعَةٌ عَلَى الْحِصَصِ، وَفِي قَوْلِ عَلَى الرُّعُوسِ، ثُمَّ مَا عَظُمَ الضَّرَرُ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ وَثُوبِ نَفِيسَيْنِ وَزَوْجَيْنِ خُفٍّ إِنْ طَلَبَ الشُّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ لَمْ يُجِبْنِهِمُ الْقَاضِي، وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنَفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ، وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ كَحَمَامٍ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَتَيْنِ لَا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الْأَصَحِّ، .....

وَدَيْنَارَيْنِ عَلَى فُلَانٍ، وَثَلَاثَةً عَلَى فُلَانٍ أَوْ وَكَلُوا مَنْ عَقَدَ لَهُمْ كَذَلِكَ (لِزِمَهُ) أَيِ: كَلًّا مَا سَمَّاهُ وَلَوْ فَوْقَ أُجْرَةِ الْمَثَلِ سَاوَى حِصَّتِهِ أَمْ لَا أَمَّا مُرْتَبًا فَيَجُوزُ عَلَى الْمَنْقُولِ الْمُنْصُوصِ وَمَنْ ثُمَّ قَالَ الْإِسْتَوِيُّ وَغَيْرُهُ: أَنَّهُ الْمَعْرُوفُ فَجَزَمَ الْأَنْوَارُ وَغَيْرُهُ بِعَدَمِ الصَّحَّةِ إِلَّا بِرِضَا الْبَاقِينَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي التَّصَرُّفَ فِي مَالِكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ضَعِيفٌ ثَقَلًا، وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا مُذْرَكًا وَمَنْ ثُمَّ اعْتَمَدَ الْبُلْقِينِيُّ وَعَلَيْهِ لَهُ ذَلِكَ فِي قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ مِنَ الْحَاكِمِ (وَالَا) يُسَمُّ كُلُّ مِنْهُمْ قَدْرًا بَلْ أَطْلَقُوهُ (فَالْأُجْرَةُ مَوْزَعَةٌ عَلَى الْحِصَصِ)؛ لِأَنَّهَا مِنْ مُؤْنِ الْمَلِكِ كَنَفَقَةِ الْمَشْرَكَ هَذَا فِي غَيْرِ قِسْمَةٍ لِلتَّعْدِيلِ، أَمَّا فِيهَا فَإِنَّهَا تَوَزَّعُ بِحَسَبِ الْمَأْخُودِ قَلَّةً وَكَثْرَةً لَا بِحَسَبِ الْحِصَصِ الْأَصْلِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي الْكَثِيرِ أَكْثَرُ مِنْهُ فِي الْقَلِيلِ هَذَا إِنْ صَحَّتِ الْإِجَارَةُ وَإِلَّا وَزَعَتْ أُجْرَةُ الْمَثَلِ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ مُطْلَقًا كَمَا لَوْ أَمَرَ الْقَاضِي مَنْ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ إِجْبَارًا (وَفِي قَوْلِ عَلَى الرُّعُوسِ)؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي التَّصْيِبِ الْقَلِيلِ كَهَوٍ فِي الْكَثِيرِ (ثُمَّ مَا عَظُمَ الضَّرَرُ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ وَثُوبِ نَفِيسَيْنِ) وَذَكَرُ التَّفَاسَةِ فِي الْجَوْهَرَةِ قَدْ يُخْتَرَزُ بِهِ عَنْ جَوْهَرَةٍ لَا تَفَاسَةُ لَهَا إِذِ الْجَوْهَرَةُ الْكَبِيرَةُ مِنَ اللَّوْلُؤِ قَدْ يَكُونُ لَهَا مِنَ الْإِضَاعَةِ وَعَدَمِهَا مَا يَقْتَضِي تَفَاسَتَهَا وَخِسَّتَهَا بِالنِّسْبَةِ لِبَقِيَّةِ جَنَسِهَا (وَزَوْجَيْنِ خُفٍّ) أَيِ: فَرْدَيْنِ (إِنْ طَلَبَ الشُّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ لَمْ يُجِبْنِهِمُ الْقَاضِي) إِنْ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ أَيِ: الْمَقْصُودَةُ مِنْهُ أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي بِالْكَلِّيَّةِ بَلْ يَمْنَعُهُمْ مِنَ الْقِسْمَةِ بِأَنْفُسِهِمْ؛ لِأَنَّهُ سَفَةٌ وَنَازِعُ الْبُلْقِينِيُّ وَأَطَالَ فِي صُورَةِ زَوْجَيْنِ خُفٍّ إِذْ لَيْسَ فِي قِسْمَتِهِمَا إِبْطَالُ مَنَفَعَةٍ بَلْ نَقْضُهَا وَيُرَدُّ بِأَتَمِّهَا إِنْ كَانَ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ اثْنَيْنِ كَانَا مِنْ هَذَا الْقِسْمِ أَوْ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَقَطْ كَانَا مِنَ الْقِسْمِ الْآتِي فَلَا اعْتِرَاضَ (وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنَفَعَتُهُ) الْمَذْكُورَةُ بِالْكَلِّيَّةِ بِأَنَّ نَقْصَتَ (كَسَيْفٍ يُكْسَرُ)؛ لِإِمْكَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِمَا صَارَ إِلَيْهِ مِنْهُ عَلَى حَالِهِ أَوْ بِاتِّخَاذِهِ سَكِينًا مَثَلًا وَلَا يُجِبُّهُمْ إِلَى ذَلِكَ؛ لِإِمَّا فِيهِ مِنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ وَكَانَ قَضِيَّتُهُ هَذَا أَنَّهُ يَمْنَعُهُمْ لَكِنْ رَخَّصَ لَهُمْ فَعَلَهَا بِأَنْفُسِهِمْ تَخَلُّصًا مِنْ سُوءِ الْمُشَارَكَةِ وَمَعَ التَّنَظُّرِ لِدَلَالَةِ لَا إِضَاعَةٍ؛ لِأَنَّ إِتْلَافَ الْمَالِ لِلْعَرَضِ الصَّحِيحِ جَائِزٌ وَبِهِ يُنْظَرُ فِي بَحْثِ جَمْعِ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ مِنْ بُطْلَانِ بَيْعِ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ مِنْ نَفِيسٍ أَنْ مَا هُنَا فِي سَيْفٍ خَسِيسٍ وَإِلَّا مَنَعَهُمْ.

وَبِمَا قُلْنَا عَلَيْهِ الْفَرْقُ بَيْنَ مَا هُنَا وَثُمَّ إِذْ لَا مُخَوِّجَ لِلْبَيْعِ ثُمَّ بِخِلَافِ الْقِسْمَةِ هُنَا (وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ) مِنْهُ (كَحَمَامٍ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَتَيْنِ) لَوْ قُسِمَ كُلٌّ لَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَلَوْ بِإِحْدَاثِ مَرَافِقٍ وَلَمْ يَعْتَبَرُوا هُنَا مُطْلَقَ الْإِنْتِفَاعِ لِعَظِيمِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ أَجْنَاسِ الْمَنَافِعِ وَفِي صَغِيرَتَيْنِ تَغْلِبُ الْمُدْكِرُ وَهُوَ الْحَمَامُ وَكَذَا فِي نَفِيسَيْنِ (لَا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ) إِجْبَارًا (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِإِمَّا فِيهِ مِنْ ضَرَرٍ الْآخِرِ وَلَا يَمْنَعُهُمْ مِنْهَا لِمَا مَرَّ.

فَإِنْ أَمَكْنَ جَعَلَهُ حَمَامَيْنِ. أُجِيبَ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عُشْرُ دَارٍ لَا يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى، وَالْبَاقِي لِآخَرَ  
فَالْأَصَحُّ إِجْبَارُ صَاحِبِ الْعُشْرِ بِطَلَبِ صَاحِبِهِ دُونَ عَكْسِهِ.

(فَإِنْ أَمَكْنَ جَعَلَهُ حَمَامَيْنِ) أَوْ طَاحَوْنَيْنِ (أُجِيبَ) وَأُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ لَانْتِفَاءِ الضَّرَرِ وَإِنْ احتَاجَ إِلَى  
إِحْدَاثِ نَحْوِ بَثَرٍ وَمُسْتَوْقِدٍ لِيَتَسَيَّرَ التَّدَارُكُ وَإِنَّمَا بَطَلَ بَيْعُ مَا لَا مَمَرَّ لَهَا وَإِنْ أَمَكْنَ تَحْصِيلُهُ بَعْدَ؛ لِأَنَّ  
شَرْطَ الْمَبِيعِ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ حَالًا (وَلَوْ كَانَ لَهُ عُشْرُ دَارٍ) أَوْ حَمَامٍ أَوْ أَرْضٍ (لَا يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى) أَوْ كَوْنُهُ  
حَمَامًا أَوْ لِمَا يَقْصَدُ مِنْ تِلْكَ الْأَرْضِ لَوْ قُسِمَ (وَالْبَاقِي لِآخَرَ) وَإِنْ تَعَدَّدَ كَمَا يَأْتِي بِسَطِّهِ قُبِيلَ التَّنْبِيهِ  
الْآتِي وَهُوَ يَصْلُحُ لِذَلِكَ.

(فَالْأَصَحُّ إِجْبَارُ صَاحِبِ الْعُشْرِ) وَإِنْ بَطَلَ نَفْعُ حِصَّتِهِ بِالْكَلِّيَّةِ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ كَلَامُهُمْ (بَطَلَبِ صَاحِبِهِ)  
لَانْتِفَاعِهِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي كَانَ يَنْتَفِعُ بِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ مَعْدُورٌ وَضُرُّ صَاحِبِ الْعُشْرِ إِنَّمَا نَشَأَ  
مِنْ قِلَّةِ نَصِيبِهِ لَا مِنْ مُجَرِّدِ الْقِسْمَةِ (دُونَ عَكْسِهِ)؛ لِأَنَّهُ مُضَيِّعٌ لِمَالِهِ مُتَعَتِّتٌ نَعَمْ، إِنْ مَلَكَ أَوْ أَحْيَا مَا لَوْ  
ضَمَّ لِعُشْرِهِ صَلَحَ أُجِيبَ وَيُظْهَرُ أَنَّ يَأْتِي هُنَا مَا يَأْتِي قَرِيبًا فِيمَا لَوْ طَلَبَ أَنْ يَكُونَ نَصِيبُهُ إِلَى جِهَةِ  
أَرْضِهِ.

(فَرَعَ): قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ وَالرَّوْيَانِيُّ: لَوْ كَانَ بَارِضٌ مُشْتَرَكَةً بِنَاءً أَوْ شَجَرًا لِهَمَا فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ  
الْأَرْضِ فَقَطْ لَمْ يُجْبَرِ الْآخَرُ وَكَذَا عَكْسُهُ لِبَقَاءِ الْعَلَقَةِ بَيْنَهُمَا إِمَّا بِرِضَاهُمَا فَيَجُوزُ ذَلِكَ وَلَوْ اقْتَسَمَا  
الشَّجَرُ وَتَمَيَّزَتْ حِصَّةُ كُلٍّ ثُمَّ اقْتَسَمَا الْأَرْضُ فَإِنْ كَانَ فِيمَا خَصَّصَهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا شَجَرًا لِآخَرَ فَهَلْ  
تُكَلِّفُهُ قُلْعَهُ مَجَانًا أَوْ يَأْتِي فِيهِ مَا مَرَّ آخِرَ الْعَارِيَةِ؟ لِلنَّظَرِ فِيهِ مَجَالٌ وَالْوَجْهُ الثَّانِي بِجَامِعِ عَدَمِ التَّعَدِّي  
قَالَ الشَّيْخَانِ: وَلَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَاقْتَسَمَ اثْنَانِ عَلَى أَنْ تَبْقَى حِصَّةُ الثَّالِثِ شَائِعَةً مَعَ كُلِّ مَنِهَا لَمْ تَصَحَّ  
وَنَقَلَ غَيْرُهُمَا الْإِتْفَاقَ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى قِسْمَتِهَا مَعَ غِرَاسٍ بِهَا دُونَ زَرْعٍ فِيهَا؛ لِأَنَّ لَهُ أَمْدًا  
يُنْتَظَرُ وَإِذَا تَنَازَعَ الشَّرَكَاءُ فِيمَا لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ فَإِنْ تَهَايَتُوا مَنْفَعَتَهُ مَيَاوِمَةً أَوْ غَيْرَهَا جَازَ وَلِكُلِّ الرُّجُوعِ  
وَلَوْ بَعْدَ الْإِسْتِفَاءِ فَيَغْرُمُ بَدَلُ مَا اسْتَوْفَاهُ.

قَالَ ابْنُ عُجَيْلٍ: وَيَدَّ كُلُّ يَدٍ أَمَانَةً كَالْمُسْتَأْجِرِ وَإِنْ أَبَوَا الْمُهَايَاةَ أُجْبِرَهُمُ الْحَاكِمُ عَلَى إِجْبَارِهِ أَوْ  
أَجَرَهُ عَلَيْهِمْ سَنَةً وَمَا قَارَبَهَا وَأَشْهَدَ كَمَا لَوْ غَابُوا كُلُّهُمْ أَوْ بَعْضُهُمْ فَإِنْ تَعَدَّدَ طَالِبُو الْإِجَارِ أَجَرَهُ وَجُوبًا  
لِمَنْ يَرَاهُ أَصْلَحَ وَهَلْ لَهُ إِجْبَارُهُ مِنْ بَعْضِهِمْ؟ تَرَدَّدَ فِيهِ فِي التَّوَشِيحِ وَرَجَحَ غَيْرُهُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ إِنْ رَأَاهُ أَيُّ:  
بِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مَنْ هُوَ مِثْلُهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَأَنَّهُ لَوْ طَلَبَ كُلُّ مَنِهَا اسْتِجَارَ حِصَّةَ غَيْرِهِ فَإِنْ كَانَ ثُمَّ أَجْبِيئِي  
قُدِّمَ وَلَا أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ فَإِنْ تَعَدَّلَ إِجْبَارُهُ أَيُّ: لَا لِكِسَادِ يَزُولُ عَنْ قُرْبِ عَادَةٍ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ قَالَ ابْنُ  
الصَّلَاحِ: بَاعَهُ لِيَتَعَيَّنَ وَاعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَيُؤْخَذُ مِنْ عِلَّتِهِ أَنَّ الْمُهَايَاةَ تَعَدَّلَتْ لِعَيْنِيَّةِ بَعْضِهِمْ أَوْ امْتِنَاعِهِ  
فَإِنْ تَعَدَّلَ الْبَيْعُ وَخَضَرَهُ كُلُّهُمْ أُجْبِرَهُمْ عَلَى الْمُهَايَاةِ إِنْ طَلَبَهَا بَعْضُهُمْ كَمَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ فَإِنْ قُلْتُ  
قِيَاسُ مَا مَرَّ فِي الْعَارِيَةِ أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمْ حَتَّى يَضْطَلِّحُوا وَلَا يُجْبِرُهُمْ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْتُ قُلْتُ الْقِيَاسُ  
غَيْرُ بَعِيدٍ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَأَنَّهُ الضَّرَرُ هُنَا أَكْثَرُ؛ لِأَنَّ كَلًّا مِنْهُمَا ثُمَّ يُمْكِنُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِنَصِيبِهِ بِخِلَافِهِ هُنَا ثُمَّ

وَمَا لَا يَعْظُمُ ضَرَرُهُ قِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ: أَحَدُهَا بِالْأَجْزَاءِ كِمِثْلِي وَدَارِ مُتَّفِقَةِ الْأَبْنِيَةِ، وَأَرْضِ مُشْتَبِهَةِ الْأَجْزَاءِ فَيُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ فَتُعَدَّلُ السَّهَامُ كَيْلًا وَوَزْنًا وَذَرْعًا بِعَدَدِ الْأَنْصِبَاءِ إِنْ اسْتَوَتْ، وَيُكْتَبُ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمُ شَرِيكَ أَوْ جُزْءًا مُمَيَّزًا بِحَدٍّ أَوْ جِهَةٍ وَتُذَرِّجُ فِي بِنَادِقٍ مُسْتَوِيَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُهَا مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا رُقْعَةً عَلَى الْجُزْءِ الْأَوَّلِ إِنْ كُتِبَ الْأَسْمَاءُ فَيُعْطَى مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ، أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ إِنْ كُتِبَ الْأَجْزَاءُ، .....

رَأَيْتَ بَعْضَهُمْ فَرَّقَ بَأْنَ الضَّرَرَ ثُمَّ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ فَقَطْ وَهَذَا الضَّرَرُ عَلَى الْكُلِّ فَلَمْ يُمَكِّنْ فِيهِ الْإِعْرَاضُ .

(وَمَا لَا يَعْظُمُ ضَرَرُهُ قِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ) ثَلَاثَةٌ (أَحَدُهَا بِالْأَجْزَاءِ) وَتُسَمَّى قِسْمَةُ الْمُتَشَابِهَاتِ وَقِسْمَةُ الْأَجْزَاءِ (كِمِثْلِي) مُتَّفِقِ التَّنَوُّعِ فِيمَا يَظْهَرُ وَمَرَّ بَيَانُهُ فِي الْغَصْبِ وَمِنْهُ نَقَذَ وَلَوْ مَغْشُوشًا عَلَى الْمَعْتَمِدِ لِجَوَازِ الْمُعَامَلَةِ بِهِ، أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَ التَّنَوُّعُ فَيَجِبُ حَيْثُ لَا رِضًا قِسْمَةٍ كُلِّ نَوْعٍ وَحَدِّهِ، ثُمَّ رَأَيْتَ غَيْرَ وَاحِدٍ أَشَارُوا لِذَلِكَ (وَدَارِ مُتَّفِقَةِ الْأَبْنِيَةِ) بِأَنْ يَكُونَ مَا بَشَرَقِيَّهَا مِنْ بَيْتٍ وَصِفَةٍ كَمَا بَغْرِيَّهَا (وَأَرْضِ مُشْتَبِهَةِ الْأَجْزَاءِ) وَنَحْوِهَا كِكِرْيَاسٍ لَا يَنْقُصُ بِالْقَطْعِ (فَيُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ) عَلَيْهَا اسْتَوَتْ الْأَنْصِبَاءُ أَمْ لَا لِلتَّخْلُصِ مِنْ سُوءِ الْمُشَارَكَةِ مَعَ عَدَمِ الضَّرَرِ نَعَمْ، لَا لِجَبَازٍ فِي قِسْمَةِ الزَّرْعِ قَبْلَ اشْتِدَادِهِ وَكَانَ وَجْهُهُ عَدَمُ كَمَالِ انْضِبَاطِهِ، فَإِنْ اشْتَدَّ وَلَمْ يُرَ أَوْ كَانَ إِلَى الْآنَ بَذْرًا لَمْ تَصَحَّ قِسْمَتُهُ لِلْجَهْلِ بِهِ (فَتُعَدَّلُ) أَيِ: تُسَاوَى (السَّهَامُ) أَيِ: عِنْدَ عَدَمِ التَّرَاضِي، أَوْ حَيْثُ كَانَ فِي الشُّرَكَاءِ مُحْجُورٌ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا سَأَذْكُرُهُ فِي التَّنْبِيهِ الْآتِي (كَيْلًا) فِي الْمِكْيَالِ (أَوْ وَزْنًا) فِي الْمَوْزُونِ (أَوْ ذَرْعًا) فِي الْمَذْرُوعِ أَوْ عَدَا فِي الْمَعْدُودِ (بِعَدَدِ الْأَنْصِبَاءِ إِنْ اسْتَوَتْ) فَإِذَا كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ أَثَلَاثًا جُعِلَتْ ثَلَاثَةُ أَجْزَاءٍ، وَيُؤْخَذُ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ (وَيُكْتَبُ) مِثْلًا هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي مِنْ بَقِيَّةِ الْأَنْوَاعِ (فِي كُلِّ رُقْعَةٍ) إِنَّمَا (اسْمُ شَرِيكَ) إِنْ كُتِبَ أَسْمَاءُ الشُّرَكَاءِ لِتَخْرِجٍ عَلَى السَّهَامِ (أَوْ جُزْءٍ) بِالرَّفْعِ كَمَا تُصَرِّحُ بِهِ عِبَارَةُ الرُّوضَةِ أَيِ: هُوَ مَعَ مُمَيَّزِهِ كَمَا يَأْتِي إِنْ كُتِبَ السَّهَامُ لِتَخْرِجٍ عَلَى أَسْمَاءِ الشُّرَكَاءِ (مُمَيَّزًا) عَنِ الْبَقِيَّةِ (بِحَدٍّ أَوْ جِهَةٍ) مِثْلًا (وَتُذَرِّجُ) الرُّقْعَ (فِي بِنَادِقٍ) وَيُنْدَبُ كَوْنُهَا فِي بِنَادِقٍ (مُسْتَوِيَةٍ) وَزْنًا وَشَكْلًا مِنْ نَحْوِ طِينٍ أَوْ شَمْعٍ إِذْ لَوْ تَفَاوَتْ لَسَبَقَتْ الْيَدُ لِلْكَبِيرَةِ وَفِيهِ تَرْجِيحٌ لِصَاحِبِهَا وَلَا يَنْحَصِرُ فِي ذَلِكَ بَلْ يَجُوزُ بِنَحْوِ أَقْلَامٍ وَمَخْتَلِفٍ كَدَوَاةٍ وَقَلَمٍ، ثُمَّ تَوْضُعُ فِي جَنْجَرٍ مَنْ لَمْ يَحْضُرْ، وَكَوْنُهُ مُغْفَلًا أَوَّلَى .

(ثُمَّ يَخْرِجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا) أَيِ: الْوَاقِعَةُ وَيَظْهَرُ أَنَّ كَوْنَهُ لَمْ يَحْضُرْهَا نَذْبٌ أَيْضًا إِلَّا إِنْ عَلِمَ مَنْ حَاضِرِهَا أَنَّهُ مَيَّزَهَا فَلَا يَجُوزُ التَّقْوِيضُ إِلَيْهِ (رُقْعَةً) إِنَّمَا (عَلَى الْجُزْءِ الْأَوَّلِ إِنْ كُتِبَ الْأَسْمَاءُ) فِي الرِّقَاعِ (فَيُعْطَى مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ)، ثُمَّ يُؤْمَرُ بِإِخْرَاجِ أُخْرَى عَلَى الْجُزْءِ الَّذِي يَلِيهِ، وَيُعْطَى مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ وَيَتَعَيَّنُ الْآخِرُ لِلْآخِرِ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ، وَكَذَا فِيمَا يَأْتِي (أَوْ) يَخْرِجُ (عَلَى اسْمِ زَيْدٍ) مِثْلًا (إِنْ كُتِبَ الْأَجْزَاءُ) أَيِ: أَسْمَاؤُهَا فِي الرِّقَاعِ فَيَخْرِجُ رُقْعَةً عَلَى اسْمِ زَيْدٍ وَأُخْرَى عَلَى اسْمِ عَمْرٍو وَهَكَذَا وَمَنْ بِهِ الْإِبْتِدَاءُ هُنَا وَفِيمَا قَبْلَهُ مِنَ الْأَسْمَاءِ وَالْأَجْزَاءِ مَنُوطٌ بِنَظَرِ الْقَاسِمِ إِذْ لَا تَهْمَةٌ وَلَا تَمَيِّزٌ .



فَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَنْصِبَاءُ كَنْصِفٍ وَثُلُثٍ وَشُدُسٍ جُزِّتِ الْأَرْضُ عَلَى أَقْلِ السَّهَامِ وَقُسِمَتْ  
كَمَا سَبَقَ، وَيُخْتَرَزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةٍ وَاحِدٍ.

(فإن اختلفت الأنصباء كنصف وثلث وشُدُس) في أرضٍ أو نحوها (جُزِّتِ الأرض) أو نحوها (على أقل السهام) كستة هنا لِتَأْدِي القليل والكثير بذلك من غير حَيْفٍ ولا شَطَطٍ (وقُسمت كما سبق) لَكِنَّ الأولى هنا كِتَابَةُ الْأَسْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كُتِبَ الْأَجْزَاءُ وَأُخْرِجَ عَلَى الْأَسْمَاءِ فَرُئِمَا خَرَجَ لِصَاحِبِ الشُّدُسِ الْجُزْءُ الثَّانِي أَوْ الْخَامِسُ فَيَتَفَرَّقُ مَلِكٌ مَن لَه الثُّلُثُ أَوْ التَّصْفُ (و) هو لَا يَجُوزُ إِذْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنَّهُ (يُخْتَرَزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةٍ وَاحِدٍ) وَالْمُجَوِّزُونَ لِكِتَابَةِ الْأَجْزَاءِ احْتَرَزُوا عَنِ التَّفْرِيقِ بِقَوْلِهِمْ لَا يُخْرُجُ اسْمُ صَاحِبِ الشُّدُسِ أَوَّلًا؛ لِأَنَّ التَّفْرِيقَ إِنَّمَا جَاءَ مِنْ قَبْلِهِ بَلْ يُبْدَأُ بِذِي التَّصْفِ فَإِنْ خَرَجَ عَلَى اسْمِهِ الْجُزْءُ الْأَوَّلُ أَوْ الثَّانِي أُعْطِيَهُمَا. وَالثَّالِثُ وَيُنْتَى بِذِي الثُّلُثِ فَإِنْ خَرَجَ عَلَى اسْمِهِ الْجُزْءُ الرَّابِعُ أُعْطِيَهُ وَالْخَامِسُ وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ وَأُخِذَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لِهَمَا أَرْضٌ مُسْتَوِيَةٌ الْأَجْزَاءُ وَلَا أَحَدُهُمَا أَرْضٌ بِجَنْبِهَا فَطَلَبَ قِسْمَتَهَا وَأَنْ يَكُونَ نَصِيبُهُ إِلَى جِهَةِ أَرْضِهِ لِيَتَّصِلَا وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْآخِرِ أَجِيبَ وَقَدْ يَشْمَلُهُ قَوْلُهُمْ فِي الصُّلْحِ يُجَبَّرُ عَلَى قِسْمَةِ عَرْضِهِ وَلَوْ عَرْضًا فِي الطَّوْلِ لِيَخْتَصَّ كُلًّا بِمَا يَلِيهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَ الْهَظْمِ وَيُؤَافِقُهُ قَوْلُهُمْ لَوْ أَرَادَ جَمْعُ مِنَ الشُّرَكَاءِ بَقَاءَ شَرِكَتِهِمْ وَطَلَبُوا مِنَ الْبَاقِينَ أَنْ يَتَمَيَّزُوا عَنْهُمْ بِجَانِبٍ، وَيَكُونُ حَقُّ الْمُتَّفِقِينَ مُتَّصِلًا فَإِنْ كَانَ نَصِيبُ كُلٍّ لَوْ انْفَرَدَ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ بِعَادَةِ الْأَرْضِ أُجِيبُوا بَلْ بَحْثُ بَعْضُهُمْ إِبَاجَتَهُمْ، وَإِنْ أَمَكْنَ كُلًّا الْانْتِفَاعُ لَوْ انْفَرَدَ لَكِنْ هَذَا مَزْدُودٌ بِأَنَّهُ خِلَافٌ كَلَامِهِمْ مَعَ أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ بِخِلَافٍ مَا مَرَّ لِيَتَوَقَّفَ تَمَامُ الْانْتِفَاعِ عَلَيْهِ وَفِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَغَيْرِهَا لَوْ كَانَ نَصْفُ الدَّارِ لِوَاحِدٍ، وَالْآخَرُ لِخَمْسَةٍ أَجِيبَ الْأَوَّلُ وَحِينَئِذٍ فَلِكُلٍّ مِنَ الْخَمْسَةِ الْقِسْمَةُ تَبَعًا لَهُ وَإِنْ كَانَ الْعُشْرُ الَّذِي لِكُلِّ مِنْهُمْ لَا يَصْلُحُ مَسْكَنًا لَهُ؛ لِأَنَّ فِي الْقِسْمَةِ فَائِدَةً لِبَعْضِ الشُّرَكَاءِ، وَلَوْ بَقِيَ حَقُّ الْخَمْسَةِ مُشَاعًا لَمْ يُجَبَّ أَحَدُهُم لِلْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُا تَضُرُّ الْجَمِيعَ وَإِنْ طَلَبَ أَوَّلًا الْخَمْسَةُ إِفْرَازَ نَصِيبِهِمْ مُشَاعًا أَوْ كَانَتِ الدَّارُ لِعُشْرَةٍ فَطَلَبَ خَمْسَةٌ مِنْهُمْ إِفْرَازَ نَصِيبِهِمْ مُشَاعًا أُجِيبُوا؛ لِأَنَّهُمْ يَنْتَفِعُونَ بِنَصِيبِهِمْ كَمَا كَانُوا يَنْتَفِعُونَ بِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ. ١٥.

(تنبيه). قَدْ يُفْهَمُ مِمَّا ذَكَرَهُ فِي حَالَتِي تَسَاوِي الْأَجْزَاءِ، وَاخْتِلَافِهَا أَنَّ الشُّرَكَاءَ الْكَامِلِينَ لَوْ تَرَاضَوْا عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ اِمْتَنَعَ وَلَيْسَ مُرَادًا بَلْ يَجُوزُ التَّفَاوُتُ بِرِضَا الْكُلِّ الْكَامِلِينَ وَلَوْ جُزَافًا فِيمَا يَظْهَرُ وَلَوْ فِي الرِّبَايَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْقِسْمَةَ إِفْرَازًا لَا بَيْعَ وَالرِّبَا إِنَّمَا يُتَصَوَّرُ جَرَيَانُهُ فِي الْعَقْدِ دُونَ غَيْرِهِ وَبِهَذَا يُعْلَمُ أَنَّ الْقِسْمَةَ الَّتِي هِيَ بَيْعٌ لَا يَجُوزُ فِيهَا فِي الرِّبَايَ أَخَذَ أَحَدٌ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ وَإِنْ رَضُوا بِذَلِكَ فَيَأْتِي فِيهِ هُنَا جَمِيعٌ مَا مَرَّ فِي بَابِ الرِّبَا فِي مُتَّحِدِي الْجِنْسِ وَمُخْتَلِفِيهِ وَفِي قَاعِدَةٍ مُدَّ عَجْوَةٍ وَدِزْهَمٍ وَتَصْحُحُ قِسْمَةُ الْإِفْرَازِ فِيمَا تَعَلَّقَتِ الزَّكَاةُ بِهِ قَبْلَ إِخْرَاجِهَا، ثُمَّ يُخْرَجُ كُلُّ زَكَاةٍ مَا آلَ إِلَيْهِ وَلَا تَتَوَقَّفُ صَحَّةُ تَصَرُّفٍ مِّنْ أُخْرِجَ عَلَى إِخْرَاجِ الْآخَرِ، ثُمَّ رَأَيْتُ الْإِمَامَ نَقَلَ عَنِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُمَا لَوْ رَضِيََا بِالتَّفَاوُتِ جَازًا، ثُمَّ نَازَعَهُمْ بِأَنَّ الْوَجْهَ مَنَعُهُ فِي الْإِفْرَازِ وَلَيْسَ كَمَا قَالَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِمَّا ذَكَرْتَهُ وَوَقَعَ لِبَعْضِهِمْ

الثاني بالتعديل كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء، ويُجبر الممتنع عليها في الأظهر، ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين فطلب جعل كل لواحد فلا إيجاب، أو عبید أو ثياب من نوع أجبر، أو نوعين فلا.

هنا اشتباه فاجتنبه وقد صرحوا بجواز قسمة الثمر على الشجر ولو مختلطاً من نحو بسر ورطب ومُصَفٍّ وتمر جاف خرصاً بناءً على أنها إفراد، وهو صريح فيما ذكرته.

النوع (الثاني) القسمة (بالتعديل) بأن تعدل السهام بالقيمة (كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء) ونحوهما مما يرفع قيمة أحد الطرفين على الآخر كبستان بعضه نخيل وبعضه عنب، ودار بعضها من حجر وبعضها من لبن فيكون الثلث لجودته كالثلثين قيمة فيجعل سهماً وهما سهماً إن كانت نصفين فإن اختلفت كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أجزاء بالقيمة لا بالمساحة فعلم أنه لا بُد من علم القيمة عند التجزئة (ويجبر) الممتنع منها (عليها) أي: قسمة التعديل (في الأظهر) إلحاقاً للتساوي في القيمة به في الأجزاء نعم، إن أمكن قسمة الجيد وحده، والردي وحده لم يجبر عليها فهما كراضين تمكن قسمة كل منهما بالأجزاء فلا يجبر على التعديل كما بحثه الشيخان وسبقهما إليه جمع متقدمون ولا يمنع الإيجاب في المنقسم الحاجة إلى بقاء طريق ونحوها مشاعة بينهم يمر كل فيها إلى ما خرج له إذا لم يمكن إفراد كل بطريق ولو اقتسما بالتراضي السفل لواحد والعلو لآخر ولم يتعرضا للسطح بقي مشتركاً بينهما كما أفتى به بعضهم ومَرَّ عن الماوردي والرويان ما يصرح به وكأنه إنما لم ينظر لبقاء العلة بينهما؛ لأن السطح تابع للطريق (ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين) متلاصقين أو لا (فطلب جعل كل لواحد فلا إيجاب) لتفاوت الأغراض باختلاف المحال والأبنية نعم، لو اشتركا في ذكاكين صغار متلاصقة مستوية القيمة لا تحتول أحادها القسمة فطلب أحدهما قسمة أعيانها أجيب إن زالت الشركة بها قال الجيلي: ما لم تنقص القيمة بالقسمة. اهـ. وفيه نظر ظاهر وظاهر كلامهم كالصريح في ردّه وخرج بقوله كل لواحد ما لو لم يطلب خصوص ذلك فيجبر الممتنع (أو) استوت قيمة متقوم نحو (عبید أو ثياب من نوع) وصنف واحد فطلب جعل كل لواحد ثلاثة عبید مستوية كذلك بين ثلاثة وثلاثة يساوي اثنان منها واحداً بين اثنين (أجبر) إن زالت الشركة بها لقلّة اختلاف الأغراض فيها (أو) من (نوعين) أو صنفين كتركبي وهندي وضائتين شامية ومصرية استوت قيمتهما أم لا وكعبید وثوب (فلا) إيجاب لشدّة تعلّق الغرض بكل نوع وعند الرضا بالتفاوت في قسمة هي بيع قال الإمام: لا بُد من لفظ البيع؛ لأن لفظ القسمة يدل على التساوي واستحسنه غيره.

قال بعضهم: وهو فقه ظاهر لكن نازعه البلقيني إذا جرى أمر ملزم وهو القبض بالإذن أي: ويكون الزائد عند العلم به كالموهوب المقبوض. هذا والذي في أصل الروضة أن قسمة الرد لا يشترط فيها لفظ بيع ولا تمليك وإن كانت بيعاً وعبر في الروض بما يصرح بأن ما عدا قسمة

الثَّالِثُ بِالرَّدِّ بَأَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ بَيْعٌ أَوْ شَجَرٌ لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيَمَتِهِ، وَلَا إِجْبَارَ فِيهِ، وَهُوَ بَيْعٌ، وَكَذَا التَّعْدِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِسْمَةُ الْأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ فِي الْأَظْهَرِ.

الإجبار . قال شيخنا في شرحه : سواء قِسْمَةُ الرَّدِّ وَغَيْرُهَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا ذَلِكَ وَعَلَيْهِ فَكَلَامُ الْإِمَامِ مَقَالَةٌ وَلَمْ يُسْتَأْجَرْ أَرْضٌ تَنَاوُبُهَا بِلَا إِجْبَارٍ وَقِسْمَتُهَا أَي : حَيْثُ لَمْ تُؤَثِّرِ الْقِسْمَةُ نَقْصًا فِيهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَهَلْ يَدْخُلُهَا الْإِجْبَارُ؟ وَجِهَانِ وَقَضِيَّةُ الْإِجْبَارِ فِي كِرَاءِ الْعَقَبِ الْإِجْبَارُ هُنَا إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَتَعْدُرِ الْجَمْعِ عَلَى كُلِّ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ الْمَسَافَةِ ثُمَّ فَتَعَيَّنَتِ الْقِسْمَةُ إِذْ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُمَا الْمَنْفَعَةَ إِلَّا بِهَا بِخِلَافِهَا هُنَا وَهُوَ ظَاهِرٌ وَلَوْ مَلَكَ شَجَرًا دُونَ أَرْضِهِ فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُمَا إِنْ اسْتَحَقَّاهَا مِنْفَعَتُهُمَا دَائِمًا بِنَحْوِ وَقْفٍ لَمْ يُجْبَزْ عَلَى الْقِسْمَةِ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ عَنِ الْمَاوُزِدِيِّ وَالرَّوْيَانِيِّ ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْمَنْفَعَةِ الدَّائِمَةِ كَمَلِكِهَا فَلَمْ تَنْقَطِ الْعَلَقَةُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ لَمْ يَسْتَحَقَّاهَا كَذَلِكَ أُجْبِرَا ، وَإِنْ كَانَتْ إِفْرَازًا أَوْ تَعْدِيلًا ، وَلَا نَظَرَ لِبَقَاءِ شَرِكَتِهِمَا فِي مَنَفَعَةِ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهَا بِصَدْدِ الْإِنْقِضَاءِ وَكَمَا لَا تَقْصُرُ شَرِكَتُهُمَا فِي نَحْوِ الْمَمَرِّ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ وَيَأْتِي فِي قِسْمَتِهِمَا الْمَنْفَعَةُ هُنَا الْوَجْهَانِ السَّابِقَانِ وَقَدْ لَجِمْنَا هُنَا خِلَافَ مَا تَقَرَّرَ فَاجْتَنَبْنَاهُ .

التَّوَعُّ (الثَّالِثُ) الْقِسْمَةُ (بِالرَّدِّ) وَهِيَ الَّتِي يُحْتَاجُ فِيهَا لِرَدِّ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ لِلْآخَرِ مَا لَا أَجَبِيًّا (بَأَنْ) أَي : كَأَنْ (يَكُونَ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ) مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ عَنِ الْآخَرِ وَلَيْسَ فِي الْآخَرِ مَا يُعَادِلُهُ إِلَّا بِضَمِّ شَيْءٍ مِنْ خَارِجٍ إِلَيْهِ وَمِنْهُ (بَيْعٌ أَوْ شَجَرٌ) مَثَلًا (لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيَمَتِهِ) أَي : نَحْوِ الْبَيْعِ أَوْ الشَّجَرِ فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ كُلِّ جَانِبٍ أَلْفًا ، وَقِيَمَةُ نَحْوِ الْبَيْعِ أَلْفًا رَدُّ مَنْ أَخَذَ جَانِبَهُ خَمْسِمِائَةٍ قِيلَ : وَمَا اقْتَضَتْهُ عِبَارَةُ الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَالْمُحَرَّرُ مِنْ رَدِّ الْأَلْفِ خَطَأً . ١ هـ .

وَصَوَابُهُ غَيْرُ مُرَادٍ وَمَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ رَدًّا وَتَعْدِيلًا فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الرَّدَّ ، وَالْآخَرُ التَّعْدِيلَ أَجِيبَ مَنْ طَلَبَ قِسْمَةَ فِيهَا الْإِجْبَارُ وَإِلَّا اشْتَرَطَ اتَّفَاقُهُمَا عَلَى وَاحِدَةٍ بَعَيْنِهَا (وَلَا إِجْبَارَ فِيهِ) أَي : هَذَا التَّوَعُّ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَا لَا شَرِكَةَ فِيهِ وَهُوَ الْمَالُ الْمَزْدُودُ (وَهُوَ) أَي : هَذَا التَّوَعُّ وَهُوَ قِسْمَةُ الرَّدِّ (بَيْعٌ) لِيُجَوِّدَ حَقِيقَتَهُ وَهُوَ مُقَابِلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ فَتَبَيَّنَتْ أَحْكَامُهُ مِنْ نَحْوِ خِيَارٍ وَشَفْعَةٍ نَعَمْ ، لَا يُفْتَقَرُ لِلْفِظِ نَحْوِ بَيْعٍ أَوْ تَمْلِيكِ وَقَبُولٍ بَلْ يَقُومُ الرِّضَا مَقَامَهُمَا وَلَهُمَا الْإِتْفَاقُ عَلَى مَنْ يَأْخُذُ التَّفْيِيسَ وَيَرُدُّ ، وَأَنْ يُحَكِّمًا الْقُرْعَةَ لِيَرُدَّ مَنْ خَرَجَ لَهُ (وَكَذَا التَّعْدِيلُ) أَي : قِسْمَتُهُ بَيْعٌ (عَلَى الْمَذْهَبِ) ؛ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا وَإِنَّمَا دَخَلَ الْإِجْبَارُ لِلْحَاجَةِ (وَقِسْمَةُ الْأَجْزَاءِ) بِالْإِجْبَارِ وَالتَّرَاضِي (إِفْرَازٌ) لِلْحَقِّ أَي : يَتَبَيَّنُ بِهَا أَنَّ مَا خَرَجَ لِكُلِّ هُوَ الَّذِي مَلَكَه كَالَّذِي فِي الذِّمَّةِ لَا يَتَعَيَّنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ (فِي الْأَظْهَرِ) إِذْ لَوْ كَانَتْ بَيْعًا لَمَا دَخَلَ الْإِجْبَارُ ، وَلَمَّا جَازَ فِيهَا الْاعْتِمَادُ عَلَى الْقُرْعَةِ كَذَا قَالُوهُ وَهُوَ مُشْكِلٌ ؛ لِأَنَّ قِسْمَةَ التَّعْدِيلِ بَيْعٌ وَقَدْ دَخَلَ الْإِجْبَارُ وَجَازَ الْاعْتِمَادُ فِيهَا عَلَى الْقُرْعَةِ وَجَوَابُهُ أَنَّ كِلَا مِنْهُمَا لَمَّا انْفَرَدَ بَعْضُ الْمَشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا صَارَ كَأَنَّهُ بَاعَ مَا كَانَ لَهُ بِمَا كَانَ لِلْآخَرِ وَلَمْ نَقُلْ بِالتَّبَيُّنِ كَمَا قُلْنَا فِي الْإِفْرَازِ لِلتَّوَقُّفِ هُنَا عَلَى التَّقْوِيمِ وَهُوَ تَحْمِينٌ قَدْ

وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ، وَلَوْ تَرَاضِيًا بِقِسْمَةٍ مَا لَا إِجْبَارَ فِيهِ اشْتَرَطَ الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ فِي الْأَصَحِّ، كَقَوْلِهِمَا رَضِينَا بِهِذِهِ الْقِسْمَةِ، أَوْ بِمَا أَخْرَجَتْهُ الْقُرْعَةُ.

يُخْطِئُ، وَمَنْ ثَمَّ كَانَتْ قِسْمَةُ الرَّدِّ بَيِّنًا لِذَلِكَ وَإِنَّمَا وَقَعَ الْإِجْبَارُ فِي قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ كَمَا يَبِينُ الْحَاكِمُ مَالِ الْمَدِينِ جَبْرًا وَلَمْ يَقَعْ فِي الرَّدِّ؛ لِأَنَّهُ إِجْبَارٌ عَلَى دَفْعِ مَالٍ غَيْرِ مُسْتَحَقٍّ وَهُوَ بَعِيدٌ. وَقِيلَ: الْإِفْرَازُ بَيْعٌ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ مِنْ نَصِيبٍ صَاحِبِهِ إِفْرَازٌ فِيمَا كَانَ يَمْلِكُهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَدَخَلَهُ الْإِجْبَارُ لِلْحَاجَةِ وَهَذَا أَوْجَهُ فِي الْمَعْنَى وَمَنْ ثَمَّ جَرَّيَا عَلَيْهِ فِي مَوَاضِعَ لَكِنَّ الْمَعْتَمَدَ الْأَوَّلَ، وَلَا تَأْتُرُ الْقِسْمَةُ بِشَرْطِ فَاسِدٍ إِلَّا إِذَا كَانَتْ بَيِّنًا، وَقِسْمَةُ الْوَقْفِ مِنَ الْمَلِكِ لَا تَجُوزُ إِلَّا إِذَا كَانَتْ إِفْرَازًا وَلَا رَدًّا فِيهِمَا مِنَ الْمَالِكِ وَإِنْ كَانَ فِيهَا رَدٌّ مِنْ أَرْبَابِ الْوَقْفِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ بَيِّنًا فَإِنَّهَا تَمْتَنِعُ مُطْلَقًا وَفِيهَا رَدٌّ مِنَ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَأْخُذُ بِإِزَاءِ مَلِكِهِ جُزْءًا مِنَ الْوَقْفِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ وَإِنْ نَازَعَ فِي ذَلِكَ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ سِوَاهُ أَكَانَ الطَّالِبُ الْمَالِكُ أَمْ النَّاطِرُ أَمْ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِمْ وَفِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ فِي الْأُصْحَحَةِ إِذَا اشْتَرَكَ جَمْعٌ فِي بَدَنَةٍ أَوْ بَقَرَةٍ لَمْ تَجُزِ الْقِسْمَةُ إِنْ قُلْنَا أَنَّهَا بَيْعٌ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وهذه نظيرة مسألتنا وبين أربابه تمتنع مطلقًا؛ لأن فيه تغييرًا لشرطه نعم، لا منعه من مهايأة رضوا بها كلهم إذ لا تغيير فيها لعدم لزومها وجزم المأزدي بأن الواقف لو تعدد جازت القسمة كما في قسمة الوقف عن الملك واعتمده البلقيني وعليه فيظهر أن محله حيث لا رد فيها من أحد الجانبين لاستلزامه حينئذ استبدال جزء وقف بجزء آخر وقف وهو ممتنع مطلقًا وبه يفرق بين هذا وما مر في قسمة الوقف عن الملك من جواز رد أرباب الوقف؛ لأنه لا يلزم عليه ذلك ويؤخذ من هذا أن الواقف لو تعدد، واتحد الموقوف عليهم جازت إفرازًا بشرط عدم الرد من أحد الجانبين هنا أيضًا لاستلزامه الاستبدال ولو مع اتحاد المستحق بخلاف ما لو اتحد الواقف واختلف الموقوف عليهم فلا يجوز مطلقًا؛ لأن فيها تغييرًا لشرطه ووقع لشيخنا في شرح الروض ما يخالف ذلك والوجه ما قررته (ويشترط في) قسمة (الرد الرضا) باللفظ (بعد خروج القرعة)؛ لأنها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى التراضي بعده (ولو تراضيا بقسمة ما لا إجمار فيه) كقسمة تعديل وإفراز (اشترط) فيما إذا كان هناك قرعة (الرضا بعد القرعة في الأصح كقولهما رضيينا بهذه القسمة) أو بهذا (أو بما أخرجته القرعة)، أما في قسمة التعديل فلايتها بيع كقسمة الرد، وأما في غيرها فقياسًا عليها؛ لأن الرضا أمر خفي فأنيط بظاهر يدل عليه ولا يشترط لفظ نحو بيع فإن لم يحكما القرعة كان اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين، والآخر الآخر، أو أحدهما الخسيس، والآخر التفتيس ويزد زائد القيمة فلا حاجة إلى تراض ثانٍ، أما قسمة الإجمار فلا يُعْتَبَرُ فيها الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها. قيل: في كلامه خلل. من أوجه: أن ما لا إجمار فيه هو قسمة الرد فقط وقد جزم باشتراط الرضا فيها فلزم التكرار والجزم أولًا وحكاية الخلاف ثانيًا وآته عبّر بالأصح وفي الروضة بالصحيح وآته عكس ما بأصله فإنه لم يذكر فيه هذا الخلاف إلا في قسمة الإجمار. قيل: فكان المتن أراد أن يكتب ما فيه

ولو ثَبِتَ بَيِّنَةٌ غَلَطَ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ تُقْضَتْ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَادَّعَاهُ وَاجِدٌ فَلَهُ تَخْلِيفُ شَرِيكِهِ. وَلَوْ ادَّعَاهُ فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ وَقُلْنَا هِيَ بَيِّعٌ فَلَا صَاحِبَ لَهُ لَا أَثَرَ لِلْغَلَطِ، فَلَا فَائِدَةَ لِهَذِهِ الدَّعْوَى.

قُلْتُ: وَإِنْ قُلْنَا إِفْرَازٌ تُقْضَتْ إِنْ ثَبِتَ، وَإِلَّا فَيَخْلِفُ شَرِيكُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.....

إِجْبَارٌ فَكُتِبَ مَا لَا إِجْبَارَ فِيهِ وَلَعَلَّ عِبَارَتَهُ مَا إِجْبَارٌ فِيهِ فَحُرِّفَتْ وَبِهَذَا يَزُولُ التَّكَرُّارُ وَالتَّنَاقُضُ وَالتَّعَاكُضُ وَأَنَّهُ أَطْلَقَ الْخِلَافَ وَمَحَلُّهُ حَيْثُ حَكَّمُوا قَاسِمًا فَإِنْ تَوَلَّاهَا حَاكِمٌ أَوْ مُنْصَوِّبُهُ جَبْرًا لَمْ يُعْتَبَرِ الرِّضَا قَطْعًا وَلَوْ نَصَبُوا وَكَيْلًا عَنْهُمْ اشْتَرَطَ رِضَاهُمْ بَعْدَ الْقُرْعَةِ قَطْعًا، وَكَذَا لَوْ قَسَمُوا بَأَنْفُسِهِمْ. اهـ.

حَاصِلُ مَا أَطَالُوا بِهِ وَكُلُّهُ تَعَسُّفٌ وَحَاصِلُ مَا يَنْدَفِعُ بِهِ كُلُّ مَا أَبْدَوْهُ أَنَّ الْمُرَادَ بِمَا لَا إِجْبَارَ فِيهِ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ أَنَّهُ لَا إِجْبَارَ فِيهِ الْآنَ بِاعْتِبَارِ التَّرَاضِي وَإِنْ كَانَ فِيهِ الْإِجْبَارُ بِاعْتِبَارِ أَصْلِهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ الْقِسْمَةُ الَّتِي لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا إِذَا جَرَتْ بِالتَّرَاضِي وَالْمُرَادُ بِهَا مَا ذَكَرْتَهُ أَيْضًا فَحَيْثُ هُمَا مَسْأَلَتَانِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالرَّدِّ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِالْتَّعْدِيلِ وَالْإِفْرَازِ وَالْخِلَافِ فِي الثَّانِيَةِ بِقِسْمَيْهَا لَهُ وَجْهٌ نَظَرًا إِلَى الرِّضَا الْعَارِضِ وَإِلَى الْإِجْبَارِ الْأَصْلِيِّ كَمَا أَنَّ الْجَزْمَ فِي الْأَوَّلَى لَهُ وَجْهٌ وَكَوْنُهُ قَوَاهُ هُنَا وَضَعْفُهُ فِي الرُّوضَةِ فَكَثِيرًا مَا يَقَعُ لَهُ وَلَا اعْتِرَاضٌ عَلَيْهِ فِيهِ؛ لِأَنَّ مَنَشَأَ الاجْتِهَادِ وَهُوَ يَتَغَيَّرُ.

(وَلَوْ ثَبِتَ) بِإِقْرَارٍ أَوْ عِلْمٍ قَاضٍ أَوْ يَمِينٍ مَزْدُودَةٍ أَوْ (بَيِّنَةٍ) ذَكَرَيْنِ عَذْلَيْنِ دُونَ غَيْرِهِمَا عَلَى الْأَوَجْهِ (غَلَطٌ) وَلَوْ غَيْرُ فَاجِحٍ (أَوْ حَيْفٌ) وَإِنْ قُلَّ (فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ تُقْضَتْ) كَمَا لَوْ ثَبِتَ ظُلْمٌ قَاضٍ أَوْ كَذِبٌ شَاهِدٌ وَطَرِيقُهُ أَنَّ يُخْضِرَ قَاسِمَيْنِ حَاذِقَيْنِ لِيَنْظُرَا أَوْ يَمْسَحَا فَيَعْرِفَا الْخِلَالَ وَيَشْهَدَا بِهِ أَوْ يَعْرِفَ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَلْفَ ذِرَاعٍ فَمَسَحَ مَا أَخَذَهُ فَإِذَا هُوَ دُونَ ذَلِكَ، وَلَا يَحِلُّفُ قَاسِمٌ قَاضٍ وَاسْتَشْكَلَ ابْنُ الرُّفْعَةِ التَّنْقِضَ بِأَنَّهُ رَفَعَ لِلشَّيْءِ بِمِثْلِهِ وَلَا مُرَجَّحَ وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْأَصْلَ الْمُحَقَّقُ الشُّبُوحُ فَتَرْجَحُ بِهِ قَوْلُ مُثَبِّتِ التَّنْقِضِ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةٌ وَادَّعَاهُ) أَيُّ: أَحَدُهُمَا (وَاحِدٌ) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ، أَوِ الشَّرَكَاءِ عَلَى شَرِيكِهِ وَبَيِّنٌ قَدَرٌ مَا ادَّعَاهُ (فَلَهُ تَخْلِيفُ شَرِيكِهِ) أَنَّهُ لَا غَلَطَ أَوْ أَنَّ لَا زَائِدَ مَعَهُ أَوْ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ مَا ادَّعَاهُ وَلَا شَيْئًا مِنْهُ فَإِنْ حَلَفَ مَضَتْ وَإِلَّا وَحَلَفَ الْمُدَّعِي تَقْضَتْ كَمَا لَوْ أَقَرَّ وَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى الْقَاسِمِ مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ لَمْ تُنْقَضِ نَعَمْ، بَحْثُ الزَّرْكَشِيِّ سَمَاعَهَا عَلَيْهِ رَجَاءُ أَنْ يَثْبُتَ حَيْفُهُ فَيَرُدُّ الْأُجْرَةَ وَيَغْرُمَ كَمَا لَوْ قَالَ قَاضٍ غَلَطْتُ فِي الْحَكْمِ أَوْ تَعَمَّدْتُ الْحَيْفَ.

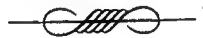
(وَلَوْ ادَّعَاهُ فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ) فِي غَيْرِ رِبَوِيٍّ بِأَنْ نَصَبَا لَهَا قَاسِمًا أَوْ اقْتَسَمَا بِأَنْفُسِهِمَا وَرَضِيَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ (وَقُلْنَا هِيَ بَيِّعٌ) بِأَنَّ كَانَتْ تَعْدِيلًا أَوْ رَدًّا (فَلَا صَاحِبَ لَهُ لَا أَثَرَ لِلْغَلَطِ فَلَا فَائِدَةَ لِهَذِهِ الدَّعْوَى) وَإِنْ تَحَقَّقَ الْغَبْنُ لِرِضَا صَاحِبِ الْحَقِّ بِشَرِكِهِ فَصَارَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَغَبِنَ فِيهِ إِمَّا رِبَوِيٌّ تَحَقَّقَ غَلَطٌ فِي كَيْلِهِ، أَوْ وَزَنَهُ فَالْقِسْمَةُ بَاطِلَةٌ لَا مَحَالَةَ لِلرُّبَا (قُلْتُ وَإِنْ قُلْنَا إِفْرَازٌ) بِأَنَّ كَانَتْ بِالْأَجْزَاءِ (تُقْضَتْ إِنْ ثَبِتَ) بِحُجَّةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا إِفْرَازَ مَعَ التَّفَاوُتِ (وَإِلَّا) يَثْبُتُ (فَيَخْلِفُ شَرِيكُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ). نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ وَلَوْ أَقْرَأَ بِصَحَةِ الْقِسْمَةِ وَأَنَّ كَلًّا تَسَلَّمَ مَا يَخْصُهُ، ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّ شَرِيكَهُ تَعَدَّى بِأَخْذِ

ولو استُحِقَّ بعضُ المَقْسُومِ شائِعًا بَطَلَتْ فيه، وفي الباقي خِلَافٌ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، أو مِنِ التَّصْيِينِ مُعَيَّنٌ سِوَاءَ بَقِيَّتِ، وإِلَّا بَطَلَتْ واللَّهِ أَعْلَمُ.

أَكْثَرُ مِنْ حِصَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ هَذَا وَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: بَلِ الْحَدُّ هَذَا اخْتَصَّ هَذَا بِمَا وَرَاءَ الْحَدِّ الْأَوَّلِ وَالْمُدَّعَى بِمَا وَرَاءَ الْحَدِّ الثَّانِي وَقُسِمَ مَا بَيْنَ الْحَدَّيْنِ عَلَى نِسْبَةِ مَا كَانَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِشَاعَةُ فَرَجَعَ إِلَيْهَا عِنْدَ التَّنَازُعِ حَيْثُ لَا مُرْجَحَ كَذَا جَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ فَإِنْ قُلْتُ يُنَافِي هَذَا قَوْلُ الرُّوْضَةِ وَلَوْ تَقَاسَمَا، ثُمَّ تَنَازَعَا فِي قِطْعَةٍ مِنَ الْأَرْضِ فَقَالَ: كُلُّ هَذَا مِنْ نَصِيبِي وَلَا مُرْجَحَ تَحَالُفاً، وَقُسِمَتْ الْقِسْمَةُ كَالْمُتَبَايَعِينَ وَرَجَحَ أَبُو حَامِدٍ بِالْيَدِ إِنْ وَجِدَتْ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ يَدَّعِي غَضَبَهُ وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ قُلْتُ الْمُنَافَاةُ ظَاهِرَةٌ لَوْلَا اعْتِرَافُ كُلِّ فِي تِلْكَ بِأَنَّ كِلَاهُمَا مَا يَخْصُهُ وَمَعَ ذَلِكَ فَالَّذِي يُتَجَهَّ فِي تِلْكَ مَا قَالَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ مِنْ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُ مَنْ ادَّعَى تَعْدِي صَاحِبِهِ بِتَقْدِيمِ الْحَدِّ (وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ شَائِعًا) كَالرُّبْعِ (بَطَلَتْ فِيهِ وَفِي الْبَاقِي خِلَافٌ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ) وَالْأَظْهَرُ مِنْهُ أَنَّهُ يَصْحُ، وَبِتَخَيُّرِ كُلِّ مِنْهُمَا وَقِيلَ: يَبْطُلُ فِي الْكُلِّ وَأَطَالَ الْإِسْتَوِيُّ فِي الْإِنْتِصَارِ لَهُ (أَوْ) اسْتَحَقَّ (مِنِ التَّصْيِينِ) شَيْءٌ (مُعَيَّنٌ) فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا (سِوَاءَ بَقِيَّتِ) الْقِسْمَةُ فِي الْبَاقِي إِذْ لَا تَرَاوُجَ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ (وَلَا) يَكُنْ سِوَاءَ بِأَنَّ اخْتَصَّ بِأَحَدِ التَّصْيِينِ أَوْ عَمَّهُمَا لِكَيْتَهُ فِي أَحَدِهِمَا أَكْثَرُ (بَطَلَتْ)؛ لِأَنَّ مَا يَبْقَى لِكُلِّ لَيْسَ قَدَرُ حَقِّهِ بَلِ يَحْتَاجُ أَحَدُهُمَا إِلَى الرُّجُوعِ عَلَى الْآخَرِ وَتَعَوُّدُ الْإِشَاعَةِ وَلَوْ بِأَنَّ فُسَادَ الْقِسْمَةِ وَقَدْ أَتَّفَقَ أَوْ زَرَاعَ أَوْ بَنَى مَثَلًا أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا جَرَى هُنَا مَا مَرَّ فِيمَا إِذَا بِأَنَّ فُسَادَ الْبَيْعِ وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ لَكِنَّ الْأَوْجَهَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ كُلَّ شَرِيكَ هُنَا مِنْ أَرْضٍ نَحْوِ الْقُلْعِ إِلَّا قَدَرُ حِصَّتِهِ؛ لِأَنَّ التَّغْيِيرَ مِنْ جِهَتِهِ إِنَّمَا هُوَ فِيهِ لَا غَيْرُ.

(تَنْبِيْهُ): قَدْ يَتَوَهَّمُ مِنَ الْمَتَنِ أَنَّ الْقُرْعَةَ شَرْطٌ لِصَحَّةِ الْقِسْمَةِ وَلَيْسَ مُرَادًا كَمَا يُفْهَمُهُ قَوْلُهُ السَّابِقُ فَيُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ فَعُدَّلُ السَّهَامِ إِلَى آخِرِهِ فَلَمْ يُجْعَلِ التَّعْدِيلُ إِلَّا عِنْدَ الْإِجْبَارِ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّ الشَّرِيكَيْنِ لَوْ تَرَاضِيَا بِقِسْمَةِ الْمَشْتَرَكِ جَازَ وَلَوْ بِلَا قُرْعَةٍ كَمَا فِي الشَّامِلِ وَالْبَيَانِ وَغَيْرِهِمَا فَلَوْ قَسَمَ بَعْضُهُمْ فِي غَيْبَةِ الْبَاقِيْنَ وَأَخَذَ قِسْطَهُ فَلَمَّا عَلِمُوا قَرَّرُوهُ صَحَّحَتْ لَكِنْ مِنْ حِينِ التَّقْرِيرِ قَالَهُ ابْنُ كَبَّانَ.

(فَرَعٌ): طَلَبَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ مِنَ الْحَاكِمِ قِسْمَةً مَا بِأَيْدِيهِمْ لَمْ يُجْبَهُمْ حَتَّى يُثْبِتُوا مِلْكَهُمْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مُنَازَعٌ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْحَاكِمِ فِي قَضِيَّةٍ طُلِبَ مِنْهُ فَصْلُهَا حَكْمٌ وَهُوَ لَا يَكُونُ بِقَوْلِ ذِي الْحَقِّ وَسُوءَتِ الْبَيِّنَةُ وَهِيَ هُنَا غَيْرُ شَاهِدٍ وَيَمِينٍ مَعَ عَدَمِ سَبْقِ دَعْوَى لِلْحَاجَةِ؛ وَلِأَنَّ الْقَضْدَ مَنَعُهُمْ مِنَ الْإِحْتِجَاجِ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْحَاكِمِ وَأَخَذَ الْبُلْقِيْنِي مِنْ هَذَا أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِمَوْجِبِ بَيْعٍ أَقْرَأَ بِهِ أَوْ أَقَامَا بَيِّنَةً بِمُجَرَّدِ ضُدُّوْرِهِ مِنْهُمَا. اهـ. وَإِنَّمَا يَتَضَيَّحُ إِنْ كَانَ الْحَكْمُ بِالْمَوْجِبِ يَسْتَلْزِمُ الْحَكْمَ بِالصَّحَّةِ الْمَقْتَضِيَةِ لِثُبُوتِ الْمَلِكِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ كَمَا مَرَّ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الشهادات

شرط الشاهد مسلم حرٌّ مكلفٌ، عدلٌ، ذو مروءة، غيرٌ مُتَّهَم .....  
.....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الشهادات

جمعُ شهادةٍ وهي اصطلاحًا إخبارُ الشخصِ بحقٍّ على غيره بلفظٍ خاصٍّ والأصلُ فيها قبلُ الإجماعِ قوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهو أمرٌ نذِبُ إرشاديٌّ وخبرُ الصحيحين «ليس لك إلا شاهدك أو يمينه» وخبرُ «أكرموا الشهودَ فإنَّ اللهَ تعالى يدْفَعُ بهم الحقوقَ ويستخرجُ بهم الباطلَ» ضعيفٌ بل قال الذهبي: إنه مُنكَرٌ وأركانها شاهدٌ ومشهودٌ له، وعليه، وبه، وصيغةٌ وكلُّها تُعَلِّمُ من كلامه إلا الصيغةُ وهي لفظُ أشهدَ لا غيرُ كما يأتي.

(شرطُ الشاهد) أو صافٌ تَصَمَّنَهَا قوله (مسلمٌ حرٌّ مكلفٌ عدلٌ ذو مروءة غيرٌ مُتَّهَم) ناطقٌ رشيدٌ مُتَيَقِّظٌ فلا تُقْبَلُ شهادةُ أضدادٍ هؤلاء ككافرٍ ولو على مثله؛ لأنه أخسُّ الفساقِ وخبرٌ «لا تُقْبَلُ شهادةُ أهلِ دينٍ على غيرِ دينهم إلا المسلمون فإنهم عدولٌ على أنفسهم وعلى غيرهم» ضعيفٌ وقوله تعالى ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦] أي: من غيرِ عَشِيرَتِكُمْ أو مُنْسَوخٌ بقوله ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ولا مَنْ فِيهِ رِقٌّ لِنَقْصِهِ ومن ثَمَّ لم يتأهَّلْ لولايةٍ مُطلقًا ولا صَبِيٌّ ومجنونٌ إجماعًا ولا فاسِقٌ لهذه الآية وقوله ﴿مَنْ رَضَوْنَ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهو ليس بعدلٍ ولا مرضيٍّ واختارَ جمعُ منهم الأذرعِي والغزِّي وأخرون قولَ بعضِ المالِكِيَّةِ أنه إذا فُقِدَتِ العدالةُ وَعَمَّ الفُسْقُ قَضَى الحاكمُ بشهادةِ الأمثلِ فالأمثلُ لِلضَّرورةِ وَرَدَّه ابنُ عبدِ السلامِ بأنَّ مَضْلَحَتَهُ يُعَارِضُهَا مَفْسَدَةُ المشهودِ عليه ولا حَمْدَ روايةٍ اختارَها بعضُ أئِمَّةِ مذهبه أنه يكفي ظاهرُ الإسلامِ ما لم يُعْلَمِ فسقُهُ ولا غيرُ ذي مروءة؛ لأنه لا حياةَ له وَمَنْ لا حياةَ له يقولُ ما شاءَ للخبرِ الصحيحِ «إذا لم تَسْتَحِ فاصْنَعْ ما شِئْتَ»<sup>(١)</sup> ويأتي تفسيرُ المروءةِ ولا مُتَّهَمٍ لقوله تعالى ﴿وَأَدْفَعْ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] والريبةُ حاصِلَةٌ بِالمُتَّهَمِ ولا آخرَ وإنْ فِيهِمْ إشارَتُهُ كُلُّ أَحَدٍ؛ لأنها لا تخلو عن احتمالٍ، ولا محجورٍ عليه بسفهِ لِنَقْصِهِ واعتَرِضَ ذِكْرُهُ بآتهِ إِمَّا ناقِصٌ عقلٍ أو فاسِقٌ فما مرَّ يُعْنِي عنه وَيُرَدُّ بأنَّ نَقْصَ عقله لا يُؤَدِّي إلى تسميته مجنونًا ولا مُعَقَّلٌ ولا

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٣٢٩٦]، وغيره من حديث: أبي مسعود رضي الله عنه .

## وَشَرَطُ الْعَدَالَةِ اجْتِنَابُ الْكِبَائِرِ، .....

أَصَمَّ فِي مَسْمُوعٍ وَلَا أَعَمَى فِي مُبْصَرٍ كَمَا يَأْتِي وَمَنْ التَّقَيُّظُ ضَبْطُ الْفَاطِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِحُرُوفِهَا مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ فِيهَا وَلَا نَقْصٍ وَمَنْ ثَمَّ يَظْهَرُ أَنَّهُ لَا تَجَوُّزَ الشَّهَادَةِ بِالْمَعْنَى وَلَا تَقَاسُ بِالرَّوَايَةِ لِضَبْقِهَا؛ وَلَآنَ الْمَدَارَ هُنَا عَلَى عَقِيدَةِ الْحَاكِمِ لَا الشَّاهِدِ فَقَدْ يَحْذِفُ أَوْ يُعَيِّرُ مَا لَا يُؤَثِّرُ عِنْدَ نَفْسِهِ وَيُؤَثِّرُ عِنْدَ الْحَاكِمِ نَعَمْ، لَا يَبْعُدُ جَوَازُ التَّعْبِيرِ بِأَحَدِ الرَّدِيفَيْنِ عَنِ الْآخِرِ حَيْثُ لَا إِلَهَامَ كَمَا يُشِيرُ لِذَلِكَ قَوْلُهُمْ لَوْ قَالَ شَاهِدٌ وَكَلَهُ، أَوْ قَالَ قَالَ وَكَلْتَهُ وَقَالَ الْآخَرُ: فَوَضَّ إِلَيْهِ، أَوْ أَنَابَهُ قِيلَ، أَوْ قَالَ وَاحِدًا قَالَ وَكَلْتُ وَقَالَ الْآخَرُ: قَالَ فَوَضَّتْ إِلَيْهِ لَمْ يَقْبَلَا؛ لِأَنَّ كَلًّا أَسَدًا إِلَيْهِ لَفْظًا مُغَايِرًا لِلْآخِرِ، وَكَانَ الْغَرَضُ أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى اتِّحَادِ اللَّفْظِ الصَّادِرِ مِنْهُ وَإِلَّا فَلَا مَانِعَ أَنْ كَلًّا سَمِعَ مَا ذَكَرَهُ فِي مَرَّةٍ وَتَجْرِي ذَلِكَ فِي قَوْلِ أَحَدِهِمَا قَالَ الْقَاضِي ثَبَّتَ عِنْدِي طَلَاقُ فُلَانَةٍ، وَالْآخَرُ قَالَ ثَبَّتَ عِنْدِي طَلَاقُ هَذِهِ فَلَا يَكْفِي بِخِلَافِ قَوْلِ وَاحِدٍ ثَبَّتَ عِنْدَهُ طَلَاقُ فُلَانَةٍ وَآخَرُ ثَبَّتَ عِنْدَهُ طَلَاقُ هَذِهِ وَهِيَ تِلْكَ فَلَانَةٌ يَكْفِي اتِّفَاقًا، ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا كَالْغَزِّيَّ قَالَ فِي تَلْفِيحِ الشَّهَادَةِ وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِإِقْرَارِهِ بَأَنَّهُ وَكَلَهُ فِي كَذَا وَآخَرُ بِإِقْرَارِهِ بَأَنَّهُ أُوذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ أَوْ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ أَوْ فَوَّضَهُ إِلَيْهِ انْتَفَتِ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ التَّقْلُ بِالْمَعْنَى كَالْتَقْلِ بِاللَّفْظِ بِخِلَافِ مَا لَوْ شَهِدَا كَذَلِكَ فِي الْعَقْدِ أَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بَأَنَّهُ قَالَ وَكَلْتُكَ فِي كَذَا وَآخَرُ بَأَنَّهُ قَالَ سَلَّطْتُكَ عَلَيْهِ أَوْ فَوَّضْتَهُ إِلَيْكَ أَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِاسْتِيفَاءِ الدِّينِ، وَالْآخَرُ بِالْإِبْرَاءِ مِنْهُ فَلَا يُلْفَقَانِ. ١٨.

فَقَوْلُهُ التَّقْلُ بِالْمَعْنَى كَالْتَقْلِ بِاللَّفْظِ يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا ذَكَرْتَهُ مِنْ أَنَّهُ يَجَوُّزُ التَّعْبِيرُ عَنِ الْمَسْمُوعِ بِمُرَادِفِهِ الْمُسَاوِي لَهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ لَا غَيْرُ، وَيُؤَيِّدُ قَوْلِي وَكَانَ الْغَرَضُ إِلَى آخِرِهِ قَوْلُهُمْ لَوْ شَهِدَ لَهُ وَاحِدٌ بَيْعَ، وَآخَرُ بِالْإِقْرَارِ بِهِ لَمْ يُلْفَقَا فَلَوْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا وَشَهِدَ بِمَا شَهِدَ بِهِ الْآخَرُ قِيلَ؛ لِأَنَّهُ يَجَوُّزُ أَنْ يَحْضَرَ الْأَمْرَيْنِ فَتَعْلِيلُهُمْ هَذَا صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتَهُ فَتَأَمَّلْهُ وَيُؤَخِّذُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْمُتَقَبَّةِ أَنَّ مَحَلَّ قَبُولِهِ هُنَا إِنْ كَانَ مَشْهُورًا بِكُونِهِ مِنْ أَهْلِ الدِّيَانَةِ وَالْمَعْرِفَةِ وَلَوْ شَهِدَ لَهُ وَاحِدٌ بِالْبَيْعِ وَآخَرُ بِالْفَيْنِ ثَبَّتَ الْأَلْفُ وَلَهُ الْحَلْفُ مَعَ الشَّاهِدِ بِالْأَلْفِ الزَّائِدَةِ وَبِهَذَا يَظْهَرُ اعْتِمَادُ قَوْلِ الْعَبَادِيِّ لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بَأَنَّهُ وَكَلَهُ بَيْعَ هَذَا، وَآخَرُ بَأَنَّهُ وَكَلَهُ بَيْعَ هَذَا وَهَذِهِ لُفْقَتَا فِيهِ وَأَنْ اسْتَغْرَابَ الْهَرَوِيُّ لَهُ غَيْرُ وَاضِحٍ وَلَوْ أَخْبَرَ عَدْلُ الشَّاهِدِ بِمُضَادِّ شَهَادَتِهِ فَفِي جُلِّ تَرْكِهَا إِنْ ظَنَّ صِدْقَهُ وَجْهَانِ رَجَحَ بَعْضُهُمُ الْمُنْعَ وَبَعْضُهُمُ الْجَوَازَ وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ أَنَّهُ لَا يُكْتَفَى بِالظَّنِّ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ اخْتَصَّتْ بِمَزِيدِ احْتِيَاطٍ بَلْ لَا بُدَّ مِنَ الْإِعْتِقَادِ فَإِنْ اعْتَقَدَ صِدْقَهُ جَازَ وَإِلَّا فَلَا وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ جَزْمُ بَعْضِهِمْ بَأَنَّهُ لَوْ أَخْبَرَ الْحَاكِمُ بِرُجُوعِ الشَّاهِدِ فَإِنْ ظَنَّ صِدْقَ الْمَخْبِرِ أَي: اعْتَقَدَهُ تَوَقَّفَ عَنِ الْحُكْمِ وَإِلَّا فَلَا وَمَنْ شَهِدَ بِإِقْرَارِهِ مَعَ عَلَيْهِ بَاطِلًا بِمَا يُخَالِفُهُ لَزِمَهُ أَنْ يُخْبِرَ بِهِ.

(وَشَرَطُ الْعَدَالَةِ اجْتِنَابُ) كُلِّ كَبِيرَةٍ مِنْ أَنْوَاعِ (الْكِبَائِرِ)؛ لِأَنَّ مُرْتَكِبَ الْكَبِيرَةِ فَاسِقٌ وَهِيَ وَمَا فِي مَعْنَاهَا كُلِّ جَرِيمَةٍ تُؤْذَنُ بِقِلَّةِ اكْتِرَافِ مُرْتَكِبِهَا بِالْأَلْفِ وَهِيَ رِقَّةُ الدِّيَانَةِ وَهَذَا لِشُمُولِهِ أَيْضًا لِصَغَائِرِ الْخِصَّةِ وَلِلْإِصْرَارِ عَلَى صَغِيرَةِ الْآتِي أَشْمَلُ مِنْ حَدِّهَا بِمَا يَوْجِبُ الْحَدَّ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَهَا لَا حَدَّ فِيهِ أَوْ بِمَا فِيهِ وَعَيْدٌ شَدِيدٌ بِنَصِّ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِمَّا عَدَّوه كِبَائِرَ لَيْسَ فِيهِ ذَلِكَ كَالظَّهَارِ وَأَكْلِ لَحْمِ



والإضرار على صغيرة. وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بالتزود على الصحيح، .....

الخنزير وكثيراً مما عدّوه صغائر فيه ذلك كالغيبية كما بيّنت ذلك كله مع تعدادها على وجه مبسوط بحيث زادت على الأربعمائة ومع أولّة كلّ وما قيل فيه وبُحِثَ حمل ما نُقِلَ من الإجماع على أنّ الغيبة كبيرة وما وردَ فيها من الوعيد الشديد على غير الفاسق بخلافه فإن ذكره بما لم يُعلَن به صغيرة وفي كتابي الزّواجر عن اقتراف الكبائر (و) اجتناب (الإصرار على صغيرة) أو صغائر من نوع واحد أو أنواع بأن لا تغلب طاعاته صغائره فمتى ارتكبت كبيرة بطلت عدالته مطلقاً أو صغيرة أو صغائر داوَمَ عليها أو لا خلافاً لِمَنْ فَرَّقَ، فإن غلبت طاعاته صغائره فهو عدلٌ ومتى استويا أو غلبت صغائره فهو فاسقٌ ويظهرُ ضَبْطُ الغلبة بالتسوية لتعداد صور هذه وصور هذه من غير نظير إلى تعدد ثواب الحسنّة؛ لأنّ ذلك أمرٌ أخرويٌّ لا تعلق له بما نحن فيه، ثم رأيت بعضهم ضَبَطَ ذلك بالعُرفِ ونصّ المختصر ضَبْطُهُ بالأظهر من حال الشخص وهما صريحان فيما ذكرته ويَجْري ذلك في المروءة والمُخِلُّ بها بناءً على اعتبار الغلبة، ثم كما هنا فإن غلبت أفرادها لم تُؤثّر وإلا رُدَّتْ شهادته وصرّح بعضهم بأنّ كلّ صغيرة تاب عنها لا تدخل في العدوّ وهو حسنٌ؛ لأنّ التوبة الصحيحة تُذهِبُ أثرها بالكلية قيل عَطَفَ الإصرار من عَطَفِ الخاصّ على العامّ لما تقرر أنّه ليس المرادُ مُطْلَقَه بل مع غلبة الصغائر، أو مُساواتها للطاعات وهذا حيثيذ كبيرة. ١هـ.

وفيه نظرٌ؛ لأنّ الإصرار لا يُصَيِّرُ الصَّغِيرَةَ كبيرةً حقيقةً وإنّما يُلْحِقُهَا بها في الحكم فالعطفُ صحيحٌ من غير احتياج إلى تأويل ولا يُنافي هذا قولَ كثيرين كابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ونُسِبَ لِلْمُحَقِّقِينَ كالأشعري وابن فورّك والأستاذ أبي إسحاق ليس في الذُّنُوبِ صغيرة قال العمراني؛ لأنهم إنّما كرهوا تسمية معصية الله صغيرة إجلالاً له مع اتّفاقهم على أنّ بعض الذُّنُوبِ يقدَحُ في العدالة، وبعضها لا يقدَحُ فيها وإنّما الخلاف في التسمية والإطلاق.

(تنبيه): ينبغي أن يكون من الكبائر تركُ تعلُّم ما يتوقَّفُ عليه صحّة ما هو فرضٌ عَيْنٍ عليه لكن من المسائل الظاهرة لا الخفية نعم، مرّ أنّه لو اعتقد أنّ كلّ أفعالٍ نحو الصلاة أو الوضوء فرضٌ أو بعضها فرضٌ ولم يقصد بفرض مُعَيَّنِ التَّفْلِيّةَ صَحَّ وحيثُذ فهل تركُ تعلُّم ما ذُكِرَ كبيرةً أيضاً أو لا؟ لِلنَّظَرِ فيه مَجَالٌ والوجه أنّه غيرُ كبيرةٍ لصحّة عباداته مع تركه، وأمّا إفتاء شيخنا بأنّ مَنْ لم يعرف بعض أركان أو شروطٍ نحو الوضوء أو الصلاة لا تُقْبَلُ شهادته فَيَتَعَيَّنُ حملُه على غير هذين القسمين إلّا يلزم على ذلك تفسيقُ العوامِّ وعدمُ قبول شهادة أحدٍ منهم وهو خلافُ الإجماعِ الفعلي بل صرّح أئمّتنا بقبول الشهادة العامة كما يُعلّمُ ممّا يأتي قبيل شهادة الجسبة على أنّ كثيرين من المُتَّفَقِّهَةِ يَجْهَلُونَ كثيراً من شروطٍ نحو الوضوء.

(ويحرّمُ اللَّعِبُ بالتزود على الصحيح) لِخبرِ مسلم «مَنْ لَعِبَ بالتزود شير فكأنما غَمَسَ يَدَهُ في لَحْمِ خنزيرٍ ودَمِهِ» وفي رواية لأبي داود «فقد عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ» وهو صغيرة وفارق الشُّطْرَنُجَ بأنّ مُعْتَمَدَه

ويُكره بشطرنج، .....

الحساب الدقيق والفكر الصحيح فيه تصحيح الفكر، ونوع من التدبير ومُعتمد الترد الحزُر والتخمين المؤدّي إلى غاية من السفاهة والحمق. قال الرافعي: وتبعوه ما حاصله ويقاس بهما كل ما في معناه من أنواع اللهو فكل ما مُعتمده الحساب والفكر كالمُنقلة حُرّ أو خُطوط يُنقل منها وإليها حصّى بالحساب لا يحرم ومَحله في المنقلة إن لم يكن حسابهما تبعاً لما يُخرجه الطاب الآتي وإلا حرمت، وكل ما مُعتمده التخمين يحرم ومن القسم الثاني كما رجحه السبكي والزركشي وغيرهما الطاب عصى صغار تُرمى ويُنظر للونها ليرتّب عليه مقتضاه الذي اصطَلحوا عليه ومن زعم أنّه يحتاج إلى فكر فلم يعرف حقيقته بوجه إذ ليس فيه غير ما ذكرناه ومن ذلك أيضاً الكنجفة وهي أوراق فيها صورٌ ويجوز اللعب بالخاتم وبالحمام إن خُلّيَا عن مالٍ والثاني عَمَّا عُرِف لأهله من خلّهم جُلّاب الحياء والمروءة والتعصّب وإلا رُدَّتْ شهادتهم ويقاس بهم ما كثر، واشتهر من أنواع حُدقت من الجري، وحمل الأحمال الثقيلة، والتطاح بنحو الكباش، وغير ذلك من أنواع السّفه واللهو (ويُكره) اللعب (بشطرنج) بفتح أوله وكسره مُعجماً ومُهَمّلاً؛ لأنّه يُلهي عن الذكر والصلاة في أوقاتها الفاضلة بل كثيراً ما يستغرق فيه لاعتبه حتى يخرج به عن وقتها وهو حيثنذ فاسق غير معذور بنسيانه كما ذكره الأصحاب، واستشكله الشيخان بما جوابه في الأم. ولفظه فإن قيل فهو لا يترك وقتها للعب إلا وهو ناسٍ قيل فلا يعود للعب الذي يورث التسيان فإن عاد له وقد جرّبه أنّه يورثه ذلك فذلك استخفاف. اهـ.

وحاصله أنّ الغفلة نشأت من تعاطيه للفعل الذي من شأنه أن يُلهي عن ذلك فكان كالمُتعمّد لتفويته ويجري ذلك في كلّ لهو ولعب مكروه مُشغِل للنفس ومؤثّر فيها تأثيراً يستولي عليها حتى تشغّل به عن مصالحها الأخروية. قال بعضهم: بل يمكن أن يقال بذلك في شغل النفس بكلّ مُباح؛ لأنّه كما يجب تعاطي مُقدمات الواجب يجب تعاطي مُقدمات ترك مُقوّاتهِ والكلام فيمن جرّب من نفسه أنّ اشتغاله بذلك المُباح يُلهيهِ حتى يفوت به الوقت فاندفع ما قيل شغل النفس بالمُباح يَفجّؤها ولا قُدرة على دَفْعِهِ وعلى هذه الحالة أو ما ينشأ عنه وفيه من السبب وغيره من المعاصي يُخمل ما جاء في دمه من الأحاديث والآثار الكثيرة ومن ثمّ قال بتخريمه الأئمة الثلاثة لكن قال الحُفاظ: لم يثبت منها حديث من طريق صحيح ولا حسن وقد لعبه جماعة من أكابر الصحابة ومن لا يخصّ من التابعين ومن بعدهم ومن كان يلعبه غيباً سعيد بن جبّير رضي الله عنه ونازع البلقيني في كراهته بأنّ قول الشافعي لا أحبه لا يقتضيها وقيدّها الغزالي بما إذا لم يواظب عليه وإلا حرّم والمُعتمد أنّه لا فرق نعم، محلّها إن لعب مع مُعتدّ حله وإلا حرّم كما رجحه السبكي والأذرعّي والزركشي وغيرهم وهو ظاهر؛ لأنّه يُعينه على معصية حتى في ظنّ الشافعي؛ لأنّا نعتدّ أنّه يلزمه العمل باعتقاد إمامه وإنما اعتبر القاضي اعتقاد نفسه دون الخصم؛ لأنّه مُلزمٌ على أنّه لو نظر لاعتقاده

فَإِنْ شُرِّطَ فِيهِ مَالٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فَقِمَارٌ. وَيُبَاحُ الْحُدَاءُ وَسَمَاعُهُ. وَيُكْرَهُ الْغِنَاءُ بِلا آلَةٍ،  
وَسَمَاعُهُ.

الخصم تعطّل القضاء ولأنّه أعني الشافعي يلزمه الإنكارُ عليه لما مرَّ أنّ مَنْ فعل ما يعتقدُ حرّمته يجبُ  
الإنكارُ عليه ولو ممّن يعتقدُ إباحته وبهذا يندفعُ ما وقّع لبعضهم من النزاع في ذلك. (فإن شُرِّطَ فيه  
مالٌ من الجانبين فقمارٌ) مُحَرَّمٌ إجماعاً بخلافه من أحدهما ليندله إن غلبَ وميسكه إن غلب فإنه ليس  
بقمارٍ وإنّما هو عقدٌ مسابقة فاسدة؛ لأنّه على غيرِ آلةٍ قتالٍ، ومع كونه ليس قماراً هو مُحَرَّمٌ من جهة  
أنّ فيه تعاطيَ عقدٍ فاسدٍ وهو صغيرةٌ لكن أخذَ المالِ كبيرةً، وعَبَّرَ بقمارٍ مُحَرَّمٍ احترازاً عن اعتراض  
الإمام على إطلاقهم التحريم بأنّ المُحَرَّم وهو ما اقترنَ بالشطرنج لا هو فإنّه لا يتغيّرُ بذلك وتُرَدُّ  
الشهادة به إن اقترنَ به أخذُ مالٍ أو فُحشٌ أو داوَمٌ عليه. قال الماوردي: أو لعيه على الطريق قال غيره  
أو كان فيه صورةٌ حيوانٍ ومن ثمّ قال بعضهم يحرمُ اللّعبُ بكلِّ ما في آله صورةٌ مُحَرَّمَةٌ.

(ويُباح) بل قال في مناسيكه يَنْدَبُ (الحداء وسَمَاعُهُ) واستماعُهُ؛ لأنّه ﷺ أَقَرَّ فاعله بل «قال  
لأتجشّأ عبدٍ له أسودٌ حداً بأُمّهات المؤمنين يا أنجشّة رِفَقاً بالقوارير»<sup>(١)</sup> أي: النساء رواه  
الشيخان وذلك أنّ الإبلَ إذا سمعته زاد سيرها وأتعبت راحبها، والنساء يضعفن عن ذلك فشبهن  
بالزجاج الذي يسرع انكساره، واستدلّ للتدبّ بأخبارٍ صحيحةٍ وبأنّ فيه تشبيهاً للسَّير، وتشبيط  
الثفوس وإيقاظ التوام. ١٥.

ويتعيّن الجزمُ به إذا كان السَّيرُ قربةً أو الاستيقاظُ كذلك؛ لأنّ وسيلةَ القربةِ قربةٌ اتّفاقاً، ثمّ رأيت  
ما يأتي قريباً عن الأذرعِي وهو موافقٌ لما ذكرته وهو بضَمِّ أوله وكسره وبالدالِ المُهملةِ وبالمَدِّ ما  
يُقالُ خَلَفَ الإبلُ من رَجَزٍ وغيره وهذا أولى من تفسيره بأنّه تخسينُ الصوتِ الشَّجيّ بالشَّعْرِ الجائزِ  
(ويُكره الغناء) بكسرِ أوله وبالمَدِّ (بلا آلةٍ وسَمَاعُهُ) يعني استماعه لا مُجَرَّدَ سَمَاعِهِ بلا قَصْدٍ لما صحَّ  
عن ابنِ مسعودٍ ومثله لا يُقالُ من قِيلَ الرَّأيِ فيكونُ في حكمِ المرفوعِ: «أنّه يُنبِتُ التفّاقَ في القلبِ كما  
يُنْبِتُ الماءُ البقلَ»<sup>(٢)</sup> وجاءَ مرفوعاً من طُرُقٍ كثيرةٍ يَبْنِيها في كتابي كَفَّ الرِّعَاجَ عن مُحَرَّمَاتِ اللّهُ  
والسَّماعِ دَعَانِي إليه آتِي رأيتُ تهاوَّتْ كثيرين على كتابٍ لبعضِ مَنْ أذكرُناهم من صوفيّةِ الوقتِ تبعَ  
فيه خِرافَ ابنِ حَزَمٍ وأباطيلَ ابنِ طاهرٍ وكذبَ الشَّيعِ في تحلِيلِ الأوتارِ وغيرها ولم ينظرْ لكونه مذمومٌ  
السَّيرةُ مُردودُ القولِ عندَ الأئمّةِ، ومن ثمّ بالغوا في تَسْفِيهِهِ وتَضْلِيلِهِ سيّما الأذرعِي في تَوَسُّطِهِ ووقع

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٥٧٩٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٣٢٣]،  
وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٤٩٢٧]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [١٠/٢٢٣]، من  
حديث: عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ به نحوه. وليس عند أبي داود قوله: (كما ينبت الماء البقل).  
قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للالباني [رقم/٢٤٣٠].

وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرْبَةِ كَطَنْبُورٍ وَعُودٍ وَصَنْجٍ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ وَاسْتِمَاعُهَا، ...

بعض ذلك أيضاً للكمال الأدقوي في تأليف له في السماع وغيره وكل ذلك يجب الكف عنه واتباع ما عليه أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم لا ما افتراه أولئك عن بعضهم من تحريم سائر الأوتار والمزامير وبعض أنواع الغناء وزعم أنه لا دلالة في خبر ابن مسعود على كراهته؛ لأن بعض المباح كلبس الثياب الجميلة يثبت التفاق في القلب وليس بمكروه يردُّ بأن لا نسلّم أن هذا يثبت نفاقاً أصلاً ولئن سلّمناه فالتفاق مختلف والتفاق الذي يثبت الغناء من التحدث وما يترتب عليه أقبح وأشنع كما لا يخفى وما نُقِلَ منه عن جماعة من الصحابة ومن بعدهم ليس هو بصفة الغناء المعروف في هذه الأزمنة مما اشتمل على التلحينات الأنيقة والتغلمات الرقيقة التي تهيج النفوس وشهواتها كما بيّنه الأذرعِي كالقُرطبيّ وسَططته، ثم وقد جَزَمَ الشيخان في موضع بأنّه معصية وينبغي حملُه على ما فيه وصف نحو خمرٍ أو تشبيبٍ بامرءٍ أو أجنبيّةٍ ونحو ذلك ممّا يحملُ غالباً على معصية. قال الأذرعِي، أمّا ما اعتد عند محاولة عملٍ وحملٍ ثقيلٍ كجداء الأعراب لإيلهم وغناء النساء لتسكين صغارهم فلا شك في جوازِه بل ربّما يندب إذا نُسِطَ على سيرٍ أو رَغَبَ في خبر كالجدا في الحجّ والغزو وعلى نحو هذا يُحمَلُ ما جاء عن بعض الصحابة. ١٥١.

ومما يحرم اتفاقاً سماعه من امرءٍ أو أجنبيّةٍ مع خشيّة فتنة، وقضيّة قوله بلا آلة حرّمته مع الآلة. قال الزركشي: لكنّ القياس تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة. ١٥١. ويُؤيِّده ما مرَّ عن الإمام في الشطرنج مع القمار.

(فرغ): يُسنُّ تحسين الصوت بقراءة القرآن، وأما تلحينه فإن أخرجه إلى حدٍّ لا يقول به أحد من القراء حرّم ولا فهو على المعتمد وإطلاق الجمهور كراهة القسم الأول مرادهم بها كراهة التحريم بل قال الماوردي: إن القارئ يفسد بذلك، والمستمع يأثم به؛ لأنّه عدل به عن نهج القويم.

(ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة كطنبور) بضّم أوله (وعود) وزباب وجنك وسنطير وكمنجة (وصنج) بفتح أوله وهو صُفْرٌ يُجعل عليه أو نارٌ يضرب بها أو قِطْعَتَانِ مِنْ صُفْرِ تُضْرَبُ إحداهما بالأخرى وكلاهما حرام (ومِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ) وسائر أنواع الأوتار والمزامير (واستماعها)؛ لأنّ اللذة الحاصلة منها تدعو إلى فساد كشرب الخمر لا سيما من قرب عهده بها؛ ولأنّها شعار الفسقة، والتشبه بهم حرام وخرج باستماعها سماعها من غير قصد فلا يحرم، وحكاية وجه رجل العود؛ لأنّه ينفع من بعض الأمراض مردودة بأن هذا لم يثبت عن أحدٍ ممّن يُعتدُّ به على أنّه إن أريد جلّه لمَن به ذلك المَرَضُ ولم ينفعه غيره بقول طبيّين عدلين فليس وجهها بل هو المذهب كالتداوي بتجسس غير الخمر.

وعلى هذا يُحمَلُ قول الحلبيّ يُباح استماع آلة اللّهو إذا نفعَت من مَرَضٍ أي: لمَن به ذلك المَرَضُ وتعيّن الشفاء في سماعه وحكاية ابن طاهر عن الشيخ أبي إسحاق الشيرازي أنّه كان يسمَعُ

لا يَرَاعُ فِي الْأَصَحِّ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيَجُوزُ دُفُّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ، وَكَذَا  
غَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ .....

الْعَوْدَ مِنْ جُمْلَةِ كَذِبِهِ وَتَهْوُّرِهِ كَمَا بَيَّنَّتهُ، ثُمَّ (لَا يَرَاعُ) وَهُوَ الشَّبَابَةُ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِخُلُوعِ جَوْفِهَا وَمِنْ ثَمَّ  
قَالُوا لِمَنْ لَا قَلْبَ لَهُ رَجُلٌ يَرَاعُ فَلَا يَحْرُمُ (فِي الْأَصَحِّ) لِخَبَرِ فِيهَا (قُلْتُ الْأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛  
لَأَنَّهُ مُطْرِبٌ بِانْفِرَادِهِ بَلْ قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْمَوْسِقَى إِنَّهُ آلَةٌ كَامِلَةٌ جَامِعَةٌ لِجَمِيعِ التَّعَمَّاتِ إِلَّا يَسِيرًا فَحَرَّمَ  
كَسَائِرَ الْمَزَامِيرِ، وَالْخَبَرُ الْمَرْوِيُّ فِي شَبَابَةِ الرَّاعِي مُتَكَرِّرٌ كَمَا قَالَ أَبُو دَاوُدَ وَيَتَقَدَّرُ صِحَّتُهُ كَمَا قَالَ ابْنُ  
جِبَانَ فَهُوَ دَلِيلٌ لِلتَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ سَدَّ أَذُنَيْهِ عَنْ سَمَاعِهَا نَاقِلًا لَهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ اسْتَخْبَرَ مِنْ  
نَافِعٍ هَلْ يَسْمَعُهَا فَيَسْتَدِينُ سَدَّ أَذُنَيْهِ فَلَمَّا لَمْ يَسْمَعْهَا أَخْبَرَهُ فَتَرَكَ سَدَّهُمَا فَهُوَ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِصْغَاءِ إِلَيْهَا  
بِدَلِيلٍ قَوْلُهُ لَهُ أَسْمَعُ؟

وَلَمْ يَقُلْ اسْتَمِعْ وَلَقَدْ أَطْنَبَ خَطِيبُ الشَّامِ الدُّوْلَعِيُّ وَهُوَ مِمَّنْ نُقِلَ عَنْهُ فِي الرُّوضَةِ وَأُثْنِيَ عَلَيْهِ فِي  
تَحْرِيمِهَا وَتَقْرِيرِ أَدْلَتِهِ وَنَسَبَ مَنْ قَالَ بِجَلِّهَا إِلَى الْغَلَطِ وَأَنَّهُ لَيْسَ مَعْدُودًا مِنَ الْمَذْهَبِ وَنَقَلْتُ كَلَامَهُ  
بُرْمَتَهُ وَكَلَامَ غَيْرِهِ ثُمَّ فَرَّجَعُهُ، وَنَقَلَ ابْنُ الصَّلَاحِ أَنَّهُ إِذَا جُمِعَتْ مَعَ الدُّفِّ حَرُمًا بِاجْتِمَاعٍ مَنْ يُعْتَدُّ بِهِ  
وَرَدَّهُ التَّاجُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ وَيُؤَافِقُهُ مَا مَرَّ عَنِ الْإِمَامِ فِي الشُّطْرَنْجِ مَعَ الْقِمَارِ وَعَنِ الزَّرْكَشِيِّ فِي الْغِنَاءِ  
مَعَ الْآلَةِ وَمَا حُكِيَ عَنِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَابْنِ دَقِيقِ الْعِيدِ مِنْ أَنَّهُمَا كَانَا يَسْمَعَانِ ذَلِكَ فَكَذِبَ كَمَا بَيَّنَّتهُ  
ثُمَّ فَاحْذَرَهُ.

(وَيَجُوزُ دُفُّ) أَي: ضَرْبُهُ (وَاسْتِمَاعُهُ لِعُرْسٍ)؛ لِأَنَّهُ ﷺ أَقَرَّ جَوَابِيَّاتِ ضَرْبَيْنِ بِهِ حِينَ بَنَى عَلِيٌّ  
بِفَاطِمَةَ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُمَا بَلْ قَالَ لِمَنْ قَالَتْ وَفِينَا نَبِيٌّ يَعْلَمُ مَا فِي غَدٍ، دَعَا هَذَا وَقَوْلِي بِالَّذِي كُنْتُ  
تَقُولِينَ أَي: مِنْ مَذْهَبِ بَعْضِ الْمُقْتُولِينَ بِبَذْرِ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَصَحَّ خَبَرُ «فَصُلُّ مَا بَيْنَ الْحَرَامِ وَالْحَلَالِ  
الضَّرْبُ بِالْدُّفِّ»<sup>(١)</sup> وَخَبَرُ «أَعْلَنُوا هَذَا التَّكَاخَ وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْدُّفِّ»<sup>(٢)</sup> سَنَدُهُ  
حَسَنٌ وَتَضْعِيفُ التِّرْمِذِيِّ لَهُ مَزْدُودٌ وَمِنْ ثَمَّ أَخَذَ الْبَغَوِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْهُ أَنَّهُ سُنَّةٌ فِي الْعُرْسِ وَنَحْوِهِ  
(وَخِتَانٍ)؛ لِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَقْرَهُ فِيهِ كَالْتَّكَاخِ وَيُتَكَّرُهُ فِي غَيْرِهِمَا رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (وَكَذَا غَيْرُهُمَا)  
مِنْ كُلِّ سُورٍ (فِي الْأَصَحِّ) لِخَبَرِ التِّرْمِذِيِّ وَابْنِ جِبَانَ أَنَّهُ ﷺ لَمَّا رَجَعَ إِلَى الْمَدِينَةِ مِنْ بَعْضِ مَغَازِيهِ  
قَالَتْ لَهُ جَارِيَةٌ سُودَاءُ: إِنِّي نَذَرْتُ إِنْ رَدَّكَ اللَّهُ سَالِمًا أَنْ أَضْرِبَ بَيْنَ يَدَيْكَ بِالْدُّفِّ فَقَالَ لَهَا: «إِنْ كُنْتُ

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢٥٩/٤]، والتِّرْمِذِيُّ فِي (الجامع) [رقم/١٠٨٨]، والنسائي في  
(سننه) [رقم/٣٣٦٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/١٨٩٦]، وغيرهم من حديث: محمد بن حاطب  
الجمحي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للآلباني [رقم/١٩٩٤].

(٢) [ضعيف] أخرجه: والتِّرْمِذِيُّ فِي (الجامع) [رقم/١٠٨٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/١٨٩٥]، والبيهقي  
في (السنن الكبرى) [٧/٢٩٠]، وغيرهم من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِه نَحْوِهِ.  
قلت: حديث ضعيف. وينظر: (السلسلة الضعيفة) للآلباني [رقم/٩٧٨].

وإن كان فيه جلاجلٌ. وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الْكُوبَةِ، وهي طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَبِيقُ الْوَسْطِ. لا الرِّقْصُ ..

نَذَرْتُ أَوْ فِي يَدَيْكَ<sup>(١)</sup> وهذا يشهد لِتَحْتِ الْبُلْقِينِي أَنَّ ضَرْبَهُ لِنَحْوِ قُدُومِ عَالِمٍ أَوْ سُلْطَانٍ لَا خِلَافَ فِيهِ وَيَشْهَدُ أَيْضًا لِتَذْبِهِ بِقَصْدِ السَّرُورِ بِقُدُومِ نَحْوِ عَالِمٍ لِنَفْعِ الْمُسْلِمِينَ إِذِ الْمُبَاحُ لَا يَنْعَقِدُ نَذْرُهُ وَلَا يُؤْمَرُ بِوَفَائِهِ لَكِنْ مَرَّ فِيهِ فِي التَّدْرِ زِيَادَةٌ لَا بُدَّ مِنْ اسْتَحْضَارِهَا هُنَا وَيُبَاحُ أَوْ يُسَنُّ عِنْدَ مَنْ قَالَ بِتَذْبِهِ (وإن كان فيه جلاجلٌ) لِإِطْلَاقِ الْخَبَرِ وَأَدْعَاءِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِجَلَاجِلٍ يُخْتِاجُ لِإِبْطَائِهِ وَهِيَ إِنَّمَا نَحْوُ حَلْقِي تُجْعَلُ دَاخِلَهُ كَدْفُ الْعَرَبِ أَوْ سُجُوجِ عِرَاضٍ مِنْ صُفْرِ تُجْعَلُ فِي خُرُوقِ دَائِرَتِهِ كَدْفُ الْعَجَمِ وَيَجْعَلُ هَذِهِ جَزَمَ الْحَاوِي الصَّغِيرُ وَغَيْرُهُ وَنَازَعَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ بِأَنَّهُ أَشَدُّ إِطْرَابًا مِنَ الْمَلَاهِي الْمُتَّقِي عَلَى تَحْرِيمِهَا، وَأَطَالَ وَثَقَلَ عَنْ جَمْعِ حَرَمَتِهِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ ضَرْبِهِ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ وَقَوْلُ الْحَلِيمِيِّ يَخْتَصُّ حِلَّهُ بِالنِّسَاءِ رَدَّهُ السُّبْكِيُّ (وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الْكُوبَةِ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَيَحْرُمُ اسْتِمَاعُهُ أَيْضًا (وهي طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَبِيقُ الْوَسْطِ) وَاسِعُ الطَّرْفَيْنِ لَكِنْ أَحَدُهُمَا الْآنَ أَوْسَعُ مِنَ الْآخِرِ الَّذِي لَا جِلْدَ عَلَيْهِ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْخَمْرَ وَالْمَيْسِرَ»<sup>(٢)</sup> أَيِ: الْقِمَارِ «وَالْكُوبَةِ»؛ وَلَآنَ فِي ضَرْبِهَا تَشَبُّهُهُ بِالْمُخْتَنِينَ فَإِنَّهُ لَا يَعْتَادُهَا غَيْرُهُمْ وَتَفْسِيرُهَا بِذَلِكَ هُوَ الصَّحِيحُ خِلَافًا لِمَنْ فَسَّرَهَا بِالتَّرْدِ وَقَضِيَّةٌ كَلَامُهُ حِلُّ مَا عَادَهَا مِنَ الطُّبُولِ وَهُوَ كَذَلِكَ وَإِنْ أَطْلَقَ الْعِرَاقِيُّونَ تَحْرِيمَ الطُّبُولِ وَاعْتَمَدَهُ الْإِسْنَوِيُّ فَقَالَ: الْمَوْجُودُ لِأَثْمَةِ الْمَذْهَبِ تَحْرِيمُ الطُّبُولِ مَا عَدَا الدَّفَّ (لَا الرِّقْصُ) فَلَا يَحْرُمُ وَلَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ حَرَكَاتٍ عَلَى اسْتِقَامَةٍ أَوْ اعْوِجَاجٍ؛ وَلَآئِهِ ﷺ أَثَرُ الْحَبَشَةِ عَلَيْهِ فِي مَسْجِدِهِ يَوْمَ عِيدِ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ وَاسْتَشْنَى بَعْضُهُمْ أَرْبَابَ الْأَحْوَالِ فَلَا يُكْرَهُ لَهُمْ وَإِنْ قُلْنَا بِكَرَاهَتِهِ الَّتِي جَرَى عَلَيْهَا جَمْعُ وَرَدِّهِ الْبُلْقِينِي بِأَنَّهُ إِنْ كَانَ بَاخْتِيَارِهِمْ فَهَمَّ كَغَيْرِهِمْ وَلَا فُلَيْسُوا مُكَلَّفِينَ، ثُمَّ اعْتَمَدَ الْقَوْلَ بِتَحْرِيمِهِ إِذَا كَثُرَ بَحِثُ اسْقَطَ الْمُرُوءَةِ وَمَا ذَكَرَهُ آخِرًا فِيهِ نَظَرٌ وَأَوَّلًا وَاضِحٌ جَلِيٌّ يَجِبُ طَرُذُهُ فِي سَائِرِ مَا يُخْكِي عَنِ الصَّوْفِيَّةِ مِمَّا يُخَالِفُ ظَوَاهِرَ الشَّرْعِ فَلَا يُحْتَجُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ صَدَرَ عَنْهُمْ فِي حَالِ تَكْلِيفِهِمْ فَهَمَّ كَغَيْرِهِمْ أَوْ مَعَ غَيْبَتِهِمْ لَمْ يَكُونُوا مُكَلَّفِينَ بِهِ وَقَدْ مَرَّ فِي الرَّدِّ فِي رَدِّ كَلَامِ الْيَافِعِيِّ مَا يَجِبُ اسْتَحْضَارُهُ هُنَا وَثَقَلَ الْإِسْنَوِيُّ عَنِ الْعِزِّ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ كَانَ يَرْقُصُ فِي السَّمَاعِ يُحْمَلُ عَلَى مُجَرَّدِ الْقِيَامِ وَالتَّحْرُكِ لِيُغْلِبَهُ وَجِدٌ وَشُهُودٌ وَارِدٌ أَوْ تَجَلُّلٌ لَا يَعْرِفُهُ إِلَّا أَهْلُهُ نَفَعْنَا اللَّهَ بِهِمْ آمِينَ، وَمَنْ ثَمَّ قَالَ الْإِمَامُ إِسْمَاعِيلُ الْحَضْرَمِيُّ فِي مَوْقِفِ الشَّمْسِ لَمَّا سُئِلَ عَنْ قَوْمٍ يَتَحَرَّكُونَ فِي السَّمَاعِ هَؤُلَاءِ قَوْمٌ يُرَوِّحُونَ قُلُوبَهُمْ بِالْأَصْوَاتِ الْحَسَنَةِ حَتَّى يَصْبِرُوا رُوحَانَتَيْنِ فَهَمَّ بِالْقُلُوبِ مَعَ الْحَقِّ وَبِالْأَجْسَادِ مَعَ الْخَلْقِ وَمَعَ هَذَا فَلَا يُؤْمَنُ عَلَيْهِمُ الْعَدُوُّ فَلَا يُرَى عَلَيْهِمْ فِيمَا فَعَلُوا

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٣١٢]، وغيره من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للآلباني [رقم/٢٥٨٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢٧٤/١]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٣٦٩٦]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/٥٣٦٥]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (تخريج مشكاة المصابيح) للآلباني [رقم/٤٥٠٣].

إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكْسُرٌ كَفَعَلِ الْمُحَنَّثِ. وَيُبَاحُ قَوْلُ شَعْرِ وَإِنْشَاؤُهُ إِلَّا أَنْ يَهْجُوَ أَوْ يُفَحِّشَ،  
أَوْ يُعَرِّضَ بامرأةٍ مُعَيَّنَةٍ.

ولا يُقْتَدَى بما قالوا. اهـ. وعن بعضهم تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّوْفِيَّةِ الَّذِينَ يَرْقُصُونَ عَلَى الدَّفِّ لاعتقادهم أَنَّ ذَلِكَ قُرْبَةٌ كَمَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ حَنْفِيٍّ شَرِبَ التَّبِيدَ لاعتقاده إِبَاحَتَهُ وَكَذَا كُلُّ مَنْ فَعَلَ مَا اعتقد إِبَاحَتَهُ. اهـ. وَرُدُّ بَأَنَّهُ خَطَأٌ قَبِيحٌ؛ لِأَنَّ اعْتِقَادَ الْحَنْفِيِّ نَشَأَ عَنْ تَقْلِيدِ صَحِيحٍ وَلَا كَذَلِكَ غَيْرُهُ وَإِنَّمَا مَنْشُؤُهُ الْجَهْلُ وَالتَّقْصِيرُ فَكَانَ خَيَالًا بَاطِلًا لَا يُلْتَمَذُ إِلَيْهِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكْسُرٌ كَفَعَلِ الْمُحَنَّثِ) بِكسرِ التَّوْنِ وَهُوَ أَشْهَرُ وَفَتْحِهَا وَهُوَ أَفْصَحُ فَيَحْرُمُ عَلَى الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ وَهُوَ مَنْ يَتَخَلَّقُ بِخُلُقِ النِّسَاءِ حَرَكَةً وَهَيْئَةً وَعَلَيْهِ حُمِلَتِ الْأَحَادِيثُ بَلَّغْنِهِ، أَمَّا مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ خِلْقَةً مِنْ غَيْرِ تَكْلُفٍ فَلَا يَأْتُمُّ بِهِ.

(وَيُبَاحُ قَوْلُ) أَيُ: إِنْشَاءُ (شَعْرِ وَإِنْشَاؤُهُ) وَاسْتِمَاعُهُ؛ لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ لَهُ شُعْرَاءُ يُضْغِي إِلَيْهِمْ كَحَسَّانَ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ وَكَعْبِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ وَرَوَى الْخَطِيبُ فِي جَامِعِهِ أَنَّهُ قُرِئَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ قُرْآنٌ وَأُنْشِدَ شِعْرٌ فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ قُرْآنٌ وَشِعْرٌ فِي مَجْلِسِكَ قَالَ: «نَعَمْ»، وَأَنَّ أَبَا بَكْرَةَ قَالَ أَتَيْتِ النَّبِيَّ ﷺ وَعِنْدَهُ أَعْرَابِيٌّ يُنْشِدُ الشُّعْرَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ الْقُرْآنُ أَوِ الشُّعْرُ فَقَالَ: «يَا أَبَا بَكْرَةَ هَذَا مَرَّةٌ وَهَذَا مَرَّةً»<sup>(١)</sup>، وَاسْتَنْشَدَ مِنْ شِعْرِ أُمَيَّةَ بْنِ أَبِي الصَّلْتِ مِائَةَ بَيْتٍ رَوَاهُ مُسْلِمٌ أَيُ: لِأَنَّ أَكْثَرَ شِعْرِهِ حِكْمٌ وَأَمْثَالٌ وَتَذَكِيرٌ بِالْبَغْيِ وَلِهَذَا قَالَ ﷺ: «كَأَدَّيْ: أُمَيَّةُ أَنْ يُسْلِمَ»<sup>(٢)</sup> وَرَوَى الْبُخَارِيُّ «إِنَّ مِنْ الشُّعْرِ لِحِكْمَةً»<sup>(٣)</sup> وَاسْتَحَبَّ الْمَازُودِيُّ مِنْهُ مَا حَدَّثَ عَنْ مَعْصِيَةٍ أَوْ حَكٍّ عَلَى خَيْرٍ وَوُيِّدُهُ مَا مَرَّ مِنْ صَحَّةٍ إِصْدَاقٍ تَعْلِيمِهِ حَيْثُ نَذَرَ (إِلَّا أَنْ يَهْجُوَ) فِي شِعْرِهِ مُعَيَّنًا غَيْرَ حَرْبِيٍّ وَإِنْ تَأَدَّى قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ بِخِلَافِ الذَّمِّ؛ لِأَنَّهُ مَعْصُومٌ وَمَقْتَضَى كَلَامِ بَعْضِهِمْ إِلْحَاقُ كُلِّ مُهْذَرٍ بِالْحَرْبِيِّ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْمُرْتَدِّ دُونَ نَحْوِ الزَّانِي الْمُخْصَنِ وَغَيْرِ مُتَجَاهِرٍ بِفُسْقٍ وَغَيْرِ مُبْتَدِعٍ بِبِدْعَةٍ فَيَحْرُمُ وَإِنْ صَدَّقَ أَوْ كَانَ بِتَعْرِضٍ كَمَا فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَتُرَدُّ بِهِ شَهَادَتُهُ لِلإِيذَاءِ وَأَيْمٌ حَاكِيَةٌ دُونَ مُنْشِئِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُذْبِحُ لَهُ فَيَكُونُ إِيْمُهُ أَشَدَّ. (أَوْ يُفَحِّشَ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَكسرِ ثَالِثِهِ أَيُ: يُجَاوِزُ الْحَدَّ فِي الْإِطْرَاءِ فِي الْمَذْحِ وَلَمْ يُمَكِّنْ حَمْلَهُ عَلَى الْمُبَالِغَةِ فَيَحْرُمُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ كَذِبٌ وَتُرَدُّ بِهِ الشَّهَادَةُ إِنْ أَكْثَرَ مِنْهُ وَإِنْ قَصَدَ إِظْهَارَ الصَّنْعَةِ لَا لِيَهَامَ الصَّدَقِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِي قَوَاعِدِهِ: وَلَا تَكَادُ تَجِدُ مَذَاحًا إِلَّا رَذَلًا وَلَا هَجَاءً إِلَّا نَذَلًا (أَوْ يُعَرِّضَ بامرأةٍ مُعَيَّنَةٍ) بِأَنْ يَذْكُرَ صِفَاتِهَا مِنْ نَحْوِ طَوْلِ وَحُسْنٍ وَصُدُغٍ وَغَيْرِهَا فَيَحْرُمُ أَيْضًا وَتُرَدُّ بِهِ

(١) [ضعيف] أخرجه: ابن الأنباري في (الوقف)، كما في (كتر العمال في سنن الأقوال والأفعال) للمتقي الهندي [١٠٤٨/٣].

قلت: وهو حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/٤٠٢١].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٣٦٢٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٢٥٦]، وغيرهما من حديث: ﷺ.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٥٧٩٣]، وغيره من حديث: أبي بن كعب ﷺ.

والمُروءَةُ تَخْلُقُ بِخُلُقٍ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ، فَالْأَكْلُ فِي سَوَاقٍ، وَالْمَشْيُ مَكْشُوفُ  
الرَّأْسِ، وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ وَأُمَةٌ بِحَضْرَةِ النَّاسِ، وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحِكَةٍ، .....

شَهَادَتُهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِذْيَاءِ وَهَتْكِ السِّرِّ إِذَا وَصَفَ الْأَعْضَاءَ الْبَاطِنَةَ وَمَحَلَّهُ فِي غَيْرِ حَلِيلَتِهِ، أَمَّا هِيَ فَإِنْ ذَكَرَ مِنْهَا مَا حَقَّهُ الْإِخْفَاءُ كَمَا يَتَّقُونَ بَيْنَهُمَا عِنْدَ الْخُلُوءِ حَرَمٌ كَمَا فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ لَكِنْ جَزْماً بِكَرَاهَتِهِ وَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ أَيْضاً وَلَا فَلَ؛ لِأَنَّهُ كَغَيْبِ بْنِ زُهَيْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شَبَّ بِزَوْجَتِهِ بِنْتِ عَمِّهِ سَعَادَ فِي قَصِيدَتِهِ بَأَنَّهُ سَعَادُ الْمَشْهُورَةُ وَأَنْشَدَهَا بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ وَخَرَجَ بِالْمَرْأَةِ الْأَمْرَدُ فَيَحْرُمُ وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ عَلَى مَا قَالَهُ الرُّوَايَانِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ بِحَالٍ بَلْ يَقْسُو إِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ يَعِشُهُ لَكِنْ اعْتَبَرَ الْبَقَايُ وَغَيْرُهُ تَعْيِينَهُ أَيْضاً وَنَازَعَ ابْنَ الرُّفْعَةِ الرُّوَايَانِي فِي إِطْلَاقِ الْفِسْقِ بِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ لَازِمِ عِشْقِهِ أَنْ يَكُونَ بِشَهْوَةٍ مُحَرَّمَةٍ وَلِهَذَا عَدَا مِنَ الشُّهَدَاءِ الْمَيِّتِ عِشْقاً وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ شَرْطُهُ أَنْ يَكْتُمَ وَيَعْفَى.

وَهَذَا لَمْ يَكْتُمْ عَلَى أَنَّ الزَّرْكَشِيَّ وَغَيْرَهُ قَيَّدُوا الشَّهَادَةَ بِعِشْقٍ غَيْرِ الْأَمْرَدِ وَبِالْمُعَيَّنَةِ غَيْرِهَا فَلَا إِثْمَ فِيهِ وَلَا تُرَدُّ بِهِ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّهُ عَرَضُ الشَّاعِرِ تَحْسِينُ صَنْعَتِهِ لَا تَحْقِيقُ الْمَذْكُورِ قَيْدٌ وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَكْتُمْ مِنْهُ لِبِنَاءِ الشَّيْخَيْنِ الْإِطْلَاقَ عَلَى ضَعِيفٍ وَيَقَعُ لِبَعْضِ فَسَقَةِ الشُّعْرَاءِ نَضْبُ قَرَائِنٍ تَدُلُّ عَلَى التَّعْيِينِ وَهَذَا لَا شَكَّ أَنَّهُ مُعَيَّنٌ (وَالْمُروءَةُ تَخْلُقُ بِخُلُقٍ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ)؛ لِأَنَّ الْأُمُورَ الْعُرْفِيَّةَ تَخْتَلِفُ بِذَلِكَ غَالِباً بِخِلَافِ الْعَدَالَةِ فَإِنَّهَا مَلَكَةٌ رَاسِخَةٌ فِي النَّفْسِ لَا تَتَغَيَّرُ بِعُرُوضٍ مُنَافٍ لَهَا وَهَذِهِ أَحْسَنُ الْعِبَارَاتِ الْمُخْتَلِفَةِ فِي تَعْرِيفِ الْمُروءَةِ لَكِنَّ الْمُرَادَ بِخُلُقٍ أَمْثَالِهِ الْمُبَاحَةِ غَيْرِ الْمُزْيَرَةِ بِهِ فَلَا نَظَرَ لِيَخْلُقَ الْقَلْتَدَرِيَّةَ فِي حَلْقِ اللَّحَى وَنَحْوِهَا (فَالْأَكْلُ فِي سَوَاقٍ وَالْمَشْيُ) فِيهِ (مَكْشُوفُ الرَّأْسِ) أَوْ الْبَدَنِ غَيْرِ الْعَوْرَةِ أَوْ كَشْفُ ذَلِكَ فِيهَا وَإِنْ لَمْ يَمْشِ يَمْنً لَا يَلِيْقُ بِهِ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ الْأَكْلُ مَاشِياً لِتَافِهِ مَا لَمْ يَكُنْ خَالِياً فِيمَا يَظْهَرُ يُسْقِطُهَا لِخَبَرِ الطَّبْرَانِيِّ بِسَنَدٍ لَيْسَ «الْأَكْلُ فِي السَّوْقِ ذِنَاءَةٌ» وَمِثْلُهُ الشُّرْبُ إِلَّا إِنْ صَدَقَ جَوْعُهُ أَوْ عَطَشُهُ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: أَوْ كَانَ يَأْكُلُ حَيْثُ وَجَدَ لِيَتَقَلَّلَهُ وَبِرَاءَتُهُ مِنَ التَّكْلُفِ الْعَادِيِّ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: أَوْ أَكَلَ دَاخِلَ حَانُوتٍ مُسْتَتَرّاً وَنَظَرَ فِيهِ غَيْرُهُ وَهُوَ الْحَقُّ فَيَمْنً لَا يَلِيْقُ بِهِ ذَلِكَ قُلْتُ أَوْ كَانَ صَائِماً مِثْلًا فَقَصَدَ الْمُبَادَرَةَ بِسَنَةِ الْفَطْرِ لِعُدْرِهِ (وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ أَوْ أُمَةٍ) فِي نَحْوِ فَمِهَا لَا رَأْسَهَا أَوْ وَضَعُ يَدِهِ عَلَى نَحْوِ صَدْرِهَا (بِحَضْرَةِ النَّاسِ) أَوْ أَجَنَّبِيَّ يُسْقِطُهَا بِخِلَافِهِ بِحَضْرَةِ جَوَارِيهِ أَوْ زَوْجَاتِهِ وَتَوَقَّفَ الْبُلْقِينِيُّ فِي تَقْبِيلِهَا بِحَضْرَةِ النَّاسِ أَوْ الْأَجَنَّبِيَّاتِ لَيْلَةً جَلَاثِمًا وَلَا وَجَهَ فِي التَّوَقُّفِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقَعْلُهُ إِلَّا مَنْ لَا خِلَاقَ لَهُ كَمَا فِي قَوْلِهِ. (وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحِكَةٍ) لِلْحَاضِرِينَ أَوْ فَعَلَ خِيَالَاتٍ كَذَلِكَ بِأَنْ يَصِيرَ ذَلِكَ عَادَةً لَهُ بَلْ جَاءَ فِي الْخَبَرِ الصَّحِيحِ: «مَنْ تَكَلَّمَ بِالْكَلِمَةِ يُضْحِكُ بِهَا جُلَسَاءَهُ يَهْوِي بِهَا فِي النَّارِ سَبْعِينَ خَرِيفًا»<sup>(١)</sup> مَا يُفِيدُ أَنَّهُ حَرَامٌ بَلْ كَبِيرَةٌ لَكِنْ يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى كَلِمَةٍ فِي الْغَيْرِ بِبَاطِلٍ

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/٤٠٢]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/٥٧١٦]، والبيهقي في

(شعب الإيمان) [رقم/٤٨٣٢]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/١٧١٥].



وَلَيْسَ فَقِيهِ قُبَاءً وَقَلَنْسُوءَ حَيْثُ لَا يُعْتَادُ، وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ الشُّطْرَنْجِ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ،  
وَادَامَةُ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا، وَالْأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلَفُ بِالْأَشْخَاصِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَمَاكِينِ، .....

يُضْحِكُ بِهَا أَعْدَاءَهُ؛ لَأَنَّ فِي ذَلِكَ مِنَ الْإِيذَاءِ مَا يُعَادِلُ مَا فِي كِبَائِرَ كَثِيرَةٍ مِنْهُ وَقَضِيَّةٍ تَقْيِيدِ الْإِكْثَارِ بِهَذَا  
أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيمَا قَبْلَهُ وَمَا بَعْدَهُ وَنَظَرَ فِيهِ ابْنُ التَّقِيْبِ وَعَتَمَدُ الْبُلْقِينِي أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَكَرُّرِ الْكَلِّ تَكَرُّارًا  
يَدُلُّ عَلَى قِلَّةِ الْمُبَالَغَةِ.

وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِالنَّصِّ وَتَبِعَهُ الزَّرْكَشِيُّ فَقَالَ ظَاهِرُ النَّصِّ الَّذِي جَرَى عَلَيْهِ الْعِرَاقِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ أَنَّ مَنْ  
وُجِدَ مَا فِيهِ بَعْضُ مَا هُوَ خِلَافُ الْمُرُوءَةِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَغْلَبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ فَتَرُدُّ شَهَادَتُهُ  
لَكِنْ تَوَقَّفَ شَيْخُهُ الْأَذْرَعِيُّ فِي إِطْلَاقِ اعْتِبَارِ الْإِكْثَارِ فِي الْكَلِّ، ثُمَّ بَحَثَ اعْتِبَارَهُ فِي نَحْوِ الْأَكْلِ بِسُوقِ  
وَمَدِّ الرَّجْلِ بِحَضْرَةِ النَّاسِ بِخِلَافِ نَحْوِ قُبْلَةِ حَلِيلَةٍ بِحَضْرَةِ النَّاسِ فِي طَرِيقٍ وَاعْتَرَضَ بِمَا صَحَّ عَنْ  
ابْنِ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ قُبِلَ أَمَةٌ خَرَجَتْ لَهُ مِنَ السَّبْيِ كَانَ عَتَقَهَا لِإِبريقٍ فُضِيَتْ بِحَضْرَةِ النَّاسِ وَبُرِدُ بَأَنَّهُ  
مُجْتَهِدٌ فَلَا يُعْتَرَضُ بِفَعْلِهِ عَلَى غَيْرِهِ وَلَيْسَ الْكَلَامُ فِي الْحَرَمَةِ حَتَّى يُسْتَدَلَّ بِسُكُوتِ الْبَاقِينَ عَلَيْهَا بَلْ  
فِي سُقُوطِ الْمُرُوءَةِ وَسُكُوتِهِمْ لَا دَخَلَ لَهُ فِيهِ عَلَى أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ إِنَّمَا فَعَلَهُ لِيُبَيِّنَ حِلَّ التَّمَتُّعِ بِالْمَسْبِيَّةِ  
قَبْلَ الْإِسْتِبْرَاءِ فِيهَا وَقَاعَةُ حَالٍ فَعَلِيَّةٌ مُحْتَمَلَةٌ فَلَا دَلِيلَ فِيهَا أَصْلًا فَلَا أَوْجَهَ مَا فَصَّلَهُ الْأَذْرَعِيُّ (وَلَيْسَ  
فَقِيهِ قُبَاءً وَقَلَنْسُوءَ) وَهِيَ مَا يُلْبَسُ عَلَى الرَّأْسِ وَحَدَهُ وَتَاجِرِ ثَوْبٍ نَحْوِ جَمَالٍ وَهَذَا ثَوْبٌ نَحْوِ قَاضٍ  
وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ مَا يُفْعَلُ (حَيْثُ) أَيُ: بِمَحَلٍّ (لَا يُعْتَادُ) مَثْلُهُ فِيهِ (وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ الشُّطْرَنْجِ) أَوْ  
فَعْلُهُ بِنَحْوِ طَرِيقٍ وَإِنْ قُلَّ كَمَا مَرَّ وَبِنَبْغِي أَنْ حُضُورَهُ فِيهِ هَذَا التَّفْصِيلُ (أَوْ) عَلَى (غِنَاءٍ أَوْ) عَلَى  
(سَمَاعِهِ) أَيُ: اسْتِمَاعِهِ أَوْ اتِّخَاذِ امْرَأَةٍ أَوْ أَمْرَدٍ لِيُعْتَنِيَ لِلنَّاسِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ إِكْبَابٍ (وَإِدَامَةُ رَقْصٍ) أَيُ:  
مِمَّنْ يَلِيقُ بِهِ، أَمَّا غَيْرُهُ فَيُسْقِطُهَا مِنْهُ مَرَّةً كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِنْ قَوْلِهِ وَالْأَمْرُ إِلَى آخِرِهِ وَمَدِّ الرَّجْلِ بِحَضْرَةِ  
مَنْ يَحْتَشِمُهُ بِلَا عُدَرٍ (يُسْقِطُهَا) لِمُنَافَاةِ ذَلِكَ كُلِّهَا، وَبَحَثُ الرَّافِعِيِّ أَنَّ اتِّخَاذَ الْغِنَاءِ الْمُبَاحِ جُرْفَةً لَا  
يُسْقِطُهَا إِذَا لَاقَ بِهِ رَدَّهَ الزَّرْكَشِيُّ بِأَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ عَلَى رَدِّ شَهَادَتِهِ وَجَرَى عَلَيْهِ الْأَصْحَابُ؛ لِأَنَّهَا  
جُرْفَةٌ ذَنْبِيَّةٌ وَيُعَدُّ فَاعِلُهَا فِي الْعُرْفِ مِمَّنْ لَا حَيَاءَ لَهُ وَبِمَا قَرَّرْتُ بِهِ كَلَامَهُ عَلِيمٌ أَنَّ الْوَائِي فِي عِبَارَتِهِ  
بِمَعْنَى أَوْ.

(تَنْبِيْهٌ). اخْتَلَفُوا فِي تَعَاطِي خَارِمِ الْمُرُوءَةِ عَلَى أَوْجِهِ: ثَالِثُهَا إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ شَهَادَةٌ حَرَمٌ وَإِلَّا فَلَا  
وَهُوَ الْأَوْجَهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّسَبُّبُ فِي إِسْقَاطِ مَا تَحَمَّلَهُ وَصَارَ أَمَانَةً عِنْدَهُ لِغَيْرِهِ.

(وَالْأَمْرُ فِيهِ) أَيُ: جَمِيعٌ مَا ذَكَرَ (يَخْتَلَفُ بِالْأَشْخَاصِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَمَاكِينِ)؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى الْعُرْفِ  
كَمَا مَرَّ فَقَدْ يُسْتَقْبَحُ مِنْ شَخْصٍ وَفِي حَالٍ أَوْ مَكَانٍ مَا لَا يُسْتَقْبَحُ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ فِيهِ وَنَازِعَ الزَّرْكَشِيُّ فِي  
التَّعْمِيمِ الْمَذْكُورِ بِأَنَّهُ لَا يَظْهَرُ فِي نَحْوِ الْقُبْلَةِ وَإِكْثَارِ الصَّحْحِ وَالشُّطْرَنْجِ أَيُ: فَهَذِهِ تَسْلُبُهَا مُطْلَقًا وَهُوَ  
ظَاهِرٌ.

(تَنْبِيْهٌ). يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِمْ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ إِلَى آخِرِهِ أَنَّ مَنْ دَخَلَ بَلَدًا فَتَرْتَابًا بَزِيٍّ أَهْلِهَا لَا تَنْخَرِمُ مُرُوءَتُهُ

وَحِرْزَةٌ ذَنْبَةٌ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ وَدَنْغٍ مِمَّنْ لَا تَلِيقُ بِهِ تُسْقِطُهَا، فَإِنْ اغْتَاذَهَا وَكَانَتْ حِرْزَةً  
أَبِيهِ فَلَا فِي الْأَصَحِّ.  
وَلَمَّا قَدَّمَ الْمُصَنِّفُ مِنْ شُرُوطِ الشَّاهِدِ كَوْنَهُ غَيْرَ مُتَّهَمٍ بِتُهْمَةٍ تَرُدُّ شَهَادَتَهُ بَيِّنَتَهَا بِقَوْلِهِ  
وَالْتُّهْمَةُ أَنْ يَجْرِيَ إِلَيْهِ نَفْعًا أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ ضَرَرًا فَتَرُدُّ شَهَادَتَهُ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ وَغَرِيمٍ لَهُ مَيِّتٍ أَوْ  
عَلَيْهِ حَجَرٍ فَلَيْسَ، .....

بِهِ وَمَحَلُّهُ إِنْ سَلِمَ مَا إِذَا تَزَيَّا بَزِيٍّ أَهْلٍ حِرْزَتِهِ وَلَمْ يَعُدَّ أَهْلُ ذَلِكَ الْمَحَلِّ أَنْ تَزَيَّهَ بَزِيٍّ غَيْرَ بَلَدِهِ مُزْرٍ بِهِ  
مُطْلَقًا.

(وَحِرْزَةُ ذَنْبَةٌ) بِالْهَمْزِ (كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ وَدَنْغٍ) وَحِيَاكَةٍ وَجِرَاسَةٍ وَقِيَامَةٍ حَمَامٍ وَجِرَارَةٍ (مِمَّنْ لَا تَلِيقُ)  
هَذِهِ (بِهِ تُسْقِطُهَا) لِإِسْعَارِهَا بِقِلَّةِ مُبَالَاتِهِ (فَإِنْ اغْتَاذَهَا) أَيِ : لَاقَتْ بِهِ (وَكَاثَتْ) مُبَاحَةً سِوَاءِ أَكَانَتْ  
(حِرْزَةً أَبِيهِ) أَمْ لَمْ تَكُنْ كَمَا رَجَحَهُ فِي الرُّوضَةِ فَذَكَرَهُ هُنَا ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي الْوَلَدِ أَنْ يَكُونَ عَلَى حِرْزَةِ  
أَبِيهِ (فَلَا) تُسْقِطُهَا (فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ بِذَلِكَ ، أَمَّا ذُو حِرْزَةٍ مُحَرَّمَةٍ كَمَنْجَمٍ وَمُصَوِّرٍ فَلَا تُقْبَلُ  
شَهَادَتُهُمْ مُطْلَقًا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَمِمَّا عَمَّتْ بِهِ الْبُلُوَى التَّكْسُّبُ بِالشَّهَادَةِ مَعَ أَنَّ شَرَكَةَ الْأَبْدَانِ بَاطِلَةٌ  
فَيَقْدَحُ فِي الْعَدَالَةِ لَا سِيَّمَا إِذَا مَتَّعْنَا أَخَذَ الْأَجْرَةَ عَلَى التَّحْمُلِ أَوْ كَانَ يَأْخُذُ وَلَا يَكْتَسِبُ فَإِنَّ نَفُوسَ  
شُرَكَائِهِ لَا تَطِيبُ بِذَلِكَ قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ : وَأَسْلَمَ طَرِيقٌ فِيهِ أَنْ يَشْتَرِيَ وَرَقَ شَرَكَةٍ وَيَكْتَسِبُ وَيُقَسِّمُ  
عَلَى قَدَرٍ مَا لِكُلِّ مَنْ ثَمَنِ الْوَرَقِ فَإِنَّ الشَّرَكَةَ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّسَاوِي فِي الْعَمَلِ . ١٠٨ .

(وَالْتُّهْمَةُ) بِضَمٍّ فَفَتَحَ فِي الشَّخْصِ الَّتِي مَرَّ أَنَّهَا تَمْنَعُ الشَّهَادَةَ كَمَا فِي الْخَبَرِ الصَّحِيحِ (أَنْ يَجْرِيَ)  
بَشَهَادَتِهِ (إِلَيْهِ) أَوْ إِلَى مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ (نَفْعًا أَوْ يَدْفَعُ عَنْهُ) أَوْ عَمَّنْ ذَكَرَ بِهَا (ضَرًّا) وَيَضُرُّ حُدُوثُهَا  
قَبْلَ الْحَكَمِ لَا بَعْدَهُ فَلَوْ شَهِدَ لِأَخِيهِ بِمَالٍ فَمَاتَ وَوَرِثَهُ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْحَكَمِ أَخَذَهُ وَإِلَّا فَلَا  
وَكَذَا لَوْ شَهِدَ بِقَتْلِ فَلَانٍ لِأَخِيهِ الَّذِي لَهُ ابْنٌ ، ثُمَّ مَاتَ وَوَرِثَهُ فَإِنْ صَارَ وَارِثُهُ بَعْدَ الْحَكَمِ لَمْ يُنْقَضْ أَوْ  
قَبْلَهُ لَمْ يُحْكَمْ لَهُ (فَتَرُدُّ شَهَادَتَهُ لِعَبْدِهِ) الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التَّجَارَةِ وَغَيْرِهِ خِلَافًا لِمَا يَوْهَمُهُ تَقْيِيدُ أَصْلِهِ  
بِالْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ مَا يَشْهَدُ بِهِ هُوَ لَهُ وَقَضِيَّتُهُ قَبُولُهُ لَهُ بِأَنَّ شَخْصًا قَدَفَهُ كَمَا بَحَثَهُ الْبُلْقِينِيُّ (وَمُكَاتِبِهِ) ؛ لِأَنَّهُ  
مَلِكُهُ وَقَدْ يَعِجْزُ أَوْ يُعْجِزُهُ فَيَعُودُ لَهُ مَالُهُ وَشَرِيكُهُ بِالْمُشْتَرَكِ لَكِنْ إِنْ قَالَ لَنَا أَوْ بَيْنَنَا بِخِلَافٍ مَا إِذَا قَالَ  
لِزَيْدٍ وَلِي فَيَصِحُّ لِزَيْدٍ لَا لَهُ وَشَرْطُهُ تَقَدُّمُ الصَّحِيحِ كَمَا مَرَّ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَأَنْ لَا يَعُودَ لَهُ شَيْءٌ مِمَّا  
يُثْبِتُ لِزَيْدٍ كَوَارِثِينَ لَمْ يَقْبِضَا فَإِنْ مَا ثَبَتَ لِأَحَدِهِمَا يُشَارِكُهُ فِيهِ الْآخَرُ وَلَوْ اقْتَسَمَا أَرْضًا وَانْفَرَدَ كُلُّ  
بَحْدٍ فَتَنَازَعَ اثْنَانِ فِي حَدٍّ بَيْنَهُمَا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ الْآخَرِينَ عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ لِلشَّرَكَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ  
وَدَفَعَ ضَرَرَ فسخِ الْقِسْمَةِ لَوْ وَقَعَ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ كُلَّ مَنْ بَاعَ عَيْنًا لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِيهَا بِمَا يَدْفَعُ عَنْهُ ضَرَرُ  
فسخِ الْبَيْعِ فِيهَا لَوْ وَقَعَ (وَغَرِيمٍ لَهُ مَيِّتٍ) وَإِنْ لَمْ تَسْتَعْرِقْ تَرَكْتَهُ الدُّيُونَ أَوْ مُرْتَدًّا كَمَا بَحَثَهُ أَبُو زُرْعَةَ (أَوْ)  
عَلَيْهِ حَجَرٍ فَلَيْسَ) ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اثْبَتَ لَهُ شَيْئًا اثْبَتَ لِنَفْسِهِ الْمُطَالَبَةَ بِهِ حَتَّى فِي الْمُرْتَدِّ ؛ لِأَنَّ دُيُونَهُ تُقْضَى مِنْ  
مَالِهِ عَلَى جَمِيعِ الْأَقْوَالِ بِخِلَافِ غَرِيمِهِ الْحَيِّ وَلَوْ مُعْسِرًا لَمْ يُحْجَزْ عَلَيْهِ لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِذِمَّتِهِ .

وبما هو وكيل فيه. وببراءة من ضمنه. وبجراحة مورثه، ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الأصح. وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل. وغرماء مفلس بفسق شهود دين آخر.

(و) برضاع بين موليته وخاطبها الذي عضل عنه أو (بما) مرأه فيما الذي بأصله (هو وكيل) أو وصي أو قيم (فيه) سواء أشهد به نفسه لموكله أم بشيء يتعلق به كوقوع عقد فيه وغيره؛ لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به وكذا وديع لمودعه ومزتهن ليراهنه لثمة بقاء يدهما ولو عزل نحو وكيل نفسه قبل الخوض في شيء من المخاصمة قبل أو بعدها فلا وإن طال الفصل وظاهر إطلاقهم أنه لا يعتبر فيها رفع للقاضي ولا كونها مما تقتضي العداوة المسقط للثمة وفيه نظر، أما ما ليس وكيلًا أو وصيًا أو قيمًا فيه فيقبل ومن حيل شهادة الوكيل ما لو باع فأنكر المشتري الثمن أو اشترى فادعى أجنبي بالمبيع فله أن يشهد لموكله بأن له عليه كذا وبأن هذا ملكه إن جاز له أن يشهد به للبايع ولا يذكر أنه وكيل وصوب الأذرع جله باطنًا؛ لأن فيه توصلاً للحق بطريق مباح، ثم توقف فيه لحمله الحاكم على الحكم بما لو عرف حقيقته لم يحكم به ويجاب بأنه لا أثر لذلك؛ لأن القصد وصول المستحق لحقه ويأتي قريبًا عن ابن عبد السلام ما يؤيده بل صرح غير واحد بأنه يجب على وكيل طلاق أنكره موكله أن يشهد حسبه أن زوجة هذا مطلقه.

ويؤيد الجواز قول أبي زرعة بنظيره فيمن له دين عجز عن إثباته فاقترض من آخر قدره وأحاله به وشهد له ليحلف معه إن صدقه في أن له عليه ذلك الدين ونظير ذلك شهادة حاكم معزول بحكمه بصيغة أشهد أن حاكمًا جائز الحكم حكم به كما مر (وببراءة من ضمنه) الشاهد أو نحو أصله أو فرعيه أو عبده؛ لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه أو عمن لا تقبل شهادته له واحتمال العبارة شهادة الأصيل ببراءة من ضمنه مع كونها مقبولة إذ لا ثمة فيها غير مراد كما يدل عليه السياق نعم، قول أصله والضامن للأصيل بالإبراء أو الأداء أصرح (وجراحة مورثه) غير بعضه قبل اندمالها؛ لأنها تفضي للموت الذي هو السبب في انتقاله من المورث إليه وبه فارق قبولها في قوله (ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الأصح) لعدم الثمة كما تقرر؛ لأن الشهادة لا تجر إليه نفعًا وكونه إذا ثبت لمورثه ينتقل إليه بعد بسبب آخر لا يؤثر نعم، لو مات مورثه قبل الحكم امتنع؛ لأنه الآن شاهد لنفسه كما مر وفي الأنوار لو شهد على مورثه بما يوجب قتله لم يقبل وهو غلط مبني على توهم أن الشاهد هنا يرث وليس كذلك كما مر في الفرائض على آنا وإن قلنا يرث لا يصح ذلك أي: لما عللوا به القبول في مسألة المتن هذه وعدمه فيما قبلها فتأمل.

(وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل) يحملونه كما ذكره في دعوى الدم والقسامة وأعاده هنا كالذي قبله معولاً في حذف فيه المذكور على ذكره، ثم للتمثيل به للثمة فلا تكرار (و) ترد شهادة غرماء مفلس (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه؛ لأنهم يدفعون مزاحمته لهم. وأخذ منه البلقيني

ولو شهدا لاثنتين بوصية فشهدا للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان في الأصح. ولا تقبل لأضل ولا فزع، .....

قبول شهادة غريم له زهرن بقي بدينه ولا مال للمفلس غيره، أو له مال ويقطع بأن الزهرن يوفي الدين المزمون به فتقبل لفقده دفع ضرر المزاحمة وفيه نظر؛ لأن فيها مع ذلك دفعة بتقدير خروج الزهرن مستحقاً وتبين مال له في الأولى وتقبل شهادة مدين بموت دائنه وإن تضمنت نقل ما عليه لإوارثه؛ لأنه خليفته لا بعد موته عن أخ بأن له ابناً مجهولاً لنقله ما استحقه الأخ عليه ظاهراً وأخذ منه أن من أثبت وصية له بما تحت يد الوصي فشهد بأنه وصية لآخر لم تقبل؛ لأنه ينقله عمن ثبت له مطالبته به وتقبل من فقير بوصية أو وقف لفقراء، ومحلله إن لم يصرخ بحضرهم وللوصي إعطاؤه قاله البغوي وخالف ابن أبي الدم حيث انحصرُوا وإن لم يصرخ بحضرهم وهو أوجه لثمة استحقاقه.

(ولو شهد الاثنتين بوصية) مثلاً (فشهدا) أي: الاثنان المشهود لهما (للساهدين بوصية من تلك التركة) ولو في عين واحدة ادعى كل نصفها (قبلت الشهادتان في الأصح) لانفصال كل شهادة عن الأخرى مع أصل عدم المواطأة المانع منها عدلتهما وأخذ منه أنه لو كانت عين بيد اثنين فادعاها ثالث فشهد كل للآخر أنه اشترى من المدعي قبل إذ لا يد لكل على ما ادعى به على غيره حتى يدفع بشهادته الضمان عن نفسه بخلاف من ادعى عليه بشيء فشهد به لآخر وكذلك تجوز شهادة بعض القافلة لبعض على القطاع بشرط أن لا يقول أخذ مالنا أو نحوه ويظهر أن مثله أخذ ماله ومالي للثمة هنا أيضاً ويحتمل هنا تفريق الصفة لانفصال كل عن الأخرى فتقبل لغيره لا له، وعلى الأول يفرق بينه وبين ما مر في الشريك بأنه هنا ذكر موجب العداوة ولو منفصلاً بخلافه ثم ولذلك لو كان هناك ذكر موجب عداوة كان كما هنا وشهادة غاصب بعد الرد والتوبة بما غصبه لأجنبي كما في الجواهر وأفهم قوله بعد الرد أنه لا بد من رد العين وبدل منافعها إذ لا توجد التوبة إلا بذلك لمن قدر عليه، وخرج بذلك ما إذا بقي للمغصوب منه شيء عليه؛ لانهاءه بدفع الضمان له عنه كما تقرر ولو اشترى فاسداً شيئاً وقبضه لم تقبل منه لغير بائعه إلا إن رده ولم يبق عليه للبائع شيء أو صحيحاً، ثم فسخ فادعى آخر ملكه زمن وضع المشتري يده عليه لم يقبل منه به لبائعه لدفعه الضمان عن نفسه وإبقائه الغلة لها (ولا تقبل) (الشهادة) (الأصل) (للساهدين) (ولا فزع) له وإن سفل ولو بالرشد أو بالتركية له خلافاً لما نقله ابن الصلاح أو لإشاهده؛ لأنه بعضه فكأنه شهد لنفسه والتركية وإن كانت حقاً لله تعالى ففيها إثبات ولاية للفرع وفيها ثمة وقن أحدهما ومكاتبته مثله وقضية إطلاق المتن كالأصحاب أنها لا تقبل لبعض له على بعض له آخر وبه جزم الغزالي لكن جزم ابن عبد السلام وغيره بالقبول؛ لأن الوازع الطبيعي قد يعارض فصعفت الثمة وقد يجاب على الأول بمنع ذلك إذ كثيراً ما يتفاوتون في المحبة، والميل فالثمة موجودة، وقد تقبل شهادة البعض ضمناً كأن ادعى على بكر شراء شيء من عمرو والمشتري له من زيد صاحب اليد وطالبه بالتسليم فتقبل شهادة ابني

وَتَقْبَلُ عَلَيْهِمَا وَكَذَا عَلَى أَبِيهِمَا بِطَلَاقِ ضَرَّةٍ أُمُّهُمَا أَوْ قَذْفِهَا فِي الْأُظْهَرِ. وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ قُبِلَتْ لِلأَجْنَبِيِّ فِي الْأُظْهَرِ. قُلْتُ: وَتَقْبَلُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، وَلِأَخٍ وَصَدِيقٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

زَيْدٌ أَوْ عَمْرُوهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا أَجْنَبِيَّانِ عَنْهُ وَإِنْ تَضَمَّنَتِ الشَّهَادَةُ لِأَبِيهِمَا بِالْمَلِكِ وَكَانَ شَهِدَ عَلَى ابْنِهِ بِإِقْرَارِهِ بِنَسَبٍ مَجْهُولٍ فَتُقْبَلُ مَعَ تَضَمُّنِهَا الشَّهَادَةُ لِحَفِيدِهِ وَلَوْ ادَّعَى الْإِمَامُ بِشَيْءٍ لَبِيتَ الْمَالِ قُبِلَتْ شَهَادَةُ بَعْضِهِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَيْسَ لِلْإِمَامِ وَمِثْلُهُ نَاطِرٌ وَقَفٍ، أَوْ وَصِيٌّ ادَّعَى بِشَيْءٍ لِحِجَّةِ الْوَقْفِ أَوْ لِلْمَوْلَى فَشَهِدَ بِهِ بَعْضُ الْمُدَّعِي لَانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ بِخِلَافِهَا بِنَفْسِ النَّظَرِ أَوْ الْوَصَايَةِ وَلَوْ شَهِدَ لِبَعْضِهِ أَوْ عَلَى عَدُوِّهِ أَوْ الْفَاسِقِ بِمَا يَعْلَمُهُ الْحَقُّ، وَالْحَاكِمُ يَجْهَلُ ذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: الْمَخْتَارُ جَوَازُهُ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَحْمِلُوا الْحَاكِمَ عَلَى بَاطِلٍ بَلْ عَلَى إِصْلَاحِ الْحَقِّ لِمُسْتَحِقِّهِ فَلَمْ يَأْتِ الْحَاكِمُ لَظَنَّهُ، وَلَا الْخُصْمُ لِأَخِذِ حَقِّهِ وَلَا الشَّاهِدُ لِإِعَانَتِهِ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: بَلْ ظَاهِرُ عِبَارَةٍ مَنْ جَوَزَ ذَلِكَ الْوَجُوبُ (وَتُقْبَلُ) مِنْهُ (عَلَيْهِمَا) إِذْ لَا تُهُمَّةَ وَمَحَلَّهُ حَيْثُ لَا عَدَاوَةَ وَلَا فَوْجَهَانٍ وَالَّذِي يُتَجَنَّبُ مِنْهُمَا عَدَمُ الْقَبُولِ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ أَنَّ الْأَبَ لَا يَلِي بِنْتَهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ ظَاهِرَةٌ، ثُمَّ رَأَيْتُ صَاحِبَ الْأَنْوَارِ جَزَمَ بِهِ (وَكَذَا) تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا (عَلَى أَبِيهِمَا بِطَلَاقِ ضَرَّةٍ أُمُّهُمَا) طَلَاقًا بَاطِلًا وَأُمُّهُمَا تَحْتَهُ (أَوْ قَذْفِهَا) أَيِ: الضَّرَّةِ الْمُؤَدِّي لِلْعَانِ الْمُؤَدِّي لِفِرَاقِهَا (فِي الْأُظْهَرِ) لِضَعْفِ تُهُمَةِ نَفْعِ أُمُّهُمَا بِذَلِكَ إِذْ لَهُ طَلَاقُ أُمُّهُمَا مَتَى شَاءَ مَعَ كَوْنِ ذَلِكَ حِسْبَةً تَلَزُمُهُمَا الشَّهَادَةُ بِهِ، أَمَّا رَجْعِيٌّ فَتُقْبَلُ قَطْعًا هَذَا كُلُّهُ فِي شَهَادَةِ حِسْبَةٍ أَوْ بَعْدَ دَعْوَى الضَّرَّةِ فَإِنْ ادَّعَاهُ الْأَبُ لِعَدَمِ نَفَقَةٍ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا لَهُ لِلتُّهْمَةِ وَكَذَا لَوْ ادَّعَتْهُ أُمُّهُمَا وَمِمَّا تَقَرَّرَ وَيَأْتِي مِنْ أَنَّ التُّهْمَةَ الضَّعِيفَةَ وَغَيْرَ الْمَقْصُودَةَ لَا تُؤَثِّرُ أَخْذَ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ يَجُوزُ إِثْبَاتُ الْوَكَالَةِ بِشَهَادَةِ بَعْضِ الْمُوَكَّلِ قَالَ بَعْضُهُمْ أَوْ الْوَكِيلُ كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ. اهـ. وَمَحَلَّهُ فِي وَكِيلٍ بَغِيرٍ جَعَلَ عَلَى أَنَّ قَضِيَّةَ مَا مَرَّ مِنْ عَدَمِ قَبُولِ شَهَادَتِهِ لِبَعْضِهِ بِوَصَايَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِثْبَاتِ سُلْطَنَتِهِ ضَعْفُهُ؛ لِأَنَّ الْوَكَالََةَ فِيهَا ذَلِكَ وَلَعَلَّهُ أَرَادَ بِمَا نَقَلَهُ عَنْ ابْنِ الصَّلَاحِ قَوْلُهُ لَوْ ادَّعَى الْفَرْعُ عَلَى آخَرَ بَدِيلٍ لِمَوْكَلِهِ فَأَنْكَرَ فَشَهِدَ بِهِ أَبُو الْوَكِيلِ قُبِلَ وَإِنْ كَانَ فِيهِ تَصَدِيقُ ابْنِهِ كَمَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَبِ وَابْنِهِ فِي وَاقِعَةٍ وَاحِدَةٍ. اهـ.

وَمَا قَالَهُ فِي هَذِهِ مُتَجَنَّبَةٌ؛ لِأَنَّ التُّهْمَةَ ضَعِيفَةً جِدًّا (وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ) أَوْ لِأَصْلٍ لَهُ (وَأَجْنَبِيٍّ قُبِلَتْ لِلأَجْنَبِيِّ فِي الْأُظْهَرِ) تَفْرِيقًا لِلضَّفْقَةِ وَمَحَلَّهُ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ فِيهِ إِنْ قَدِمَ الْأَجْنَبِيُّ وَلَا بَطَلَتْ فِيهِ أَيْضًا (قُلْتُ وَتَقْبَلُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ) مِنَ الْآخِرِ؛ لِأَنَّ التَّكَاحَ يَطْرَأُ وَيَزُولُ فَهُمَا كَأَجِيرٍ وَمُسْتَأْجِرٍ نَعَمْ، رَجَعَ الْبُلْقِينِي أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهَا بِأَنَّ فُلَانًا قَذَفَهَا أَيِ: لِأَنَّهُ تَعْيِيرٌ لَهُ فِي الْحَقِيقَةِ وَيُتَجَنَّبُ تَقْيِيدُهُ بِزَمَنِ نِكَاحِهِ وَتُقْبَلُ لِكُلِّ عَلَى الْآخِرِ قَطْعًا إِلَّا شَهَادَتُهُ بِزِنَاهَا؛ لِأَنَّهُ يَشْهَدُ بِجَنَائِيَةٍ عَلَى مَحَلِّ حَقِّهِ فَأَشْبَهَ الْجَنَائِيَةَ عَلَى عِبْدِهِ وَلَا تَهَا لَطَحَتْ فِرَاشَهُ وَذَلِكَ أَبْلَغُ فِي الْعَدَاوَةِ مِنْ نَحْوِ الضَّرْبِ (وَلِأَخٍ وَصَدِيقٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِضَعْفِ التُّهْمَةِ نَعَمْ، لَا تُقْبَلُ عَلَى بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ فُلَانًا أَخُوهُ؛ لِأَنَّهُمَا شَهَادَةُ لِنَفْسِهِ بِنَسَبِ الْمَشْهُودِ لَهُ ابْتِدَاءً لَا

وَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ، وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ، وَيَحْزَنُ بِشُرُورِهِ وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ، .....

ضِمْنَا كَذَا قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ زَاعِمًا أَنَّ مَا فِي الرُّوضَةِ مِنَ التَّضَرُّعِ بِخِلَافِهِ مَزْدُودٌ وَلَيْسَ كَمَا زَعَمَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ضِمْنِيٍّ وَالْقَصْدُ مِنْهُ إِدْخَالُ الضَّرَرِ عَلَى نَفْسِهِ بِمُشَارَكَتِهِ لَهُ وَالضَّمْنِيُّ فِي ذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي شَهَادَةِ الْبَعْضِ بِهِ وَبِهِ فَارَقَ مَنَعَ قَبُولِ شَهَادَتِهِمَا لِأَمُّهُمَا بِالزَّوْجِيَّةِ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ لِلْأَصْلِ ابْتِدَاءً وَكَأَنَّ أَبَا زُرْعَةَ أَحَدَ مَنْ اغْتَفَارَ الضَّمْنِيَّ إِفْتَاءً فِي تَعَارُضِ بَيِّنَتِي دَاخِلٍ وَخَارِجٍ انْضَمَّ إِلَى هَذِهِ بَيِّنَةٍ أُخْرَى بِأَنَّ أَحَدَ شَاهِدَيْ الدَّخْلِ كَانَ بَاعَهُ لَهُ بِأَنَّ ذَلِكَ لَا تَبْطُلُ بِهِ شَهَادَتُهُ أَيْ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْ شَهَادَتِهِ لِلدَّخْلِ إِثْبَاتُ مَلَكِهِ ابْتِدَاءً وَتَضَمُّنُهَا إِثْبَاتُ مَلَكٍ لَهُ قَبْلُ لَا أَثَرُ لَهُ وَتَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى صُورَةٍ لَوْ تَبَيَّنَ لِلخَارِجِ لَا يَرْجِعُ الدَّخِلُ بِشَمْنِهِ عَلَى الْبَائِعِ الَّذِي هُوَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ لَهُ بِالْمَلِكِ وَإِلَّا فَهُوَ مُتَّهَمٌ بِدَفْعِهِ الضَّمَانَ عَنْ نَفْسِهِ لَوْ تَبَيَّنَ لِلخَارِجِ (وَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ) عَلَى عَدُوِّهِ عَدَاوَةٌ دُنْيَوِيَّةٌ ظَاهِرَةٌ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ فِيهِ وَلِأَنَّهُ قَدْ يَنْتَقِمُ مِنْهُ بِشَهَادَةٍ بَاطِلَةٍ عَلَيْهِ وَمِنْ ذَلِكَ أَنَّ يَشْهَدَا عَلَى مَيِّتٍ بَعَيْنٍ فَيُقِيمُ الْوَارِثُ بَيِّنَةً بِأَنَّهُمَا عَدَوَانِ لَهُ فَلَا يُقْبَلَانِ عَلَيْهِ عَلَى الْأَوْجِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ فِي الْبَحْرِ ؛ لِأَنَّهُ الْخُضْمُ فِي الْحَقِيقَةِ إِذِ التَّرِكَةُ مَلَكُهُ وَبِهِ يَرُدُّ بَحْثُ التَّاجِ الْفَزَارِيِّ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ قَادِحٍ وَإِنْ أَفْتَى شَيْخُنَا بِمَا يُوَافِقُهُ مُحْتَجًا بِأَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِالْحَقِيقَةِ الْمَيِّتِ . اهـ . وَلَيْسَ كَمَا قَالَ عَلَى أَنَّهُ لَوْ قِيلَ لَا يُقْبَلُ عَدَاوَةُ الْمَيِّتِ وَلَا عَدَاوَةُ الْوَارِثِ عَمَلًا بِكُلِّ مَنْ التَّعْلِيلَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ لَكَانَ أَظْهَرَ وَلَيْسَ هَذَا إِحْدَاثَ وَجْهِ ثَالِثٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَمَّا يَقُولُ بِهِ كُلُّ مَنْ الْوَجْهَيْنِ .

(تنبيه): وظاهر كلامهم قبولها من ولد العدو ويوجه بأنه لا يلزم من عداوة الأب عداوة الابن وزعم أنه أبلغ في العداوة من أبيه وأنه ينبغي أن لا تقبل ولو بعد موت أبيه وإن كان الأصح على ما قيل عند المالكية قبوله بعد موته لا في حياته ليس في محلّه ؛ لأن الكلام في ولد عدو لم يعلم وحينئذ يبطل زعم أنه أبلغ في العداوة من أبيه بإطلاقه، أما معلوم الحال من عداوة أو عدمها فحكمه واضح .

(وهو مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ وَيَحْزَنُ بِشُرُورِهِ وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ) لِشَهَادَةِ الْعُرْفِ بِذَلِكَ وَاعْتَرَضَهُ الْبُلْقِينِيُّ بِأَنَّ الْبُغْضَ دُونَ الْعَدَاوَةِ ؛ لِأَنَّهُ بِالْقَلْبِ وَهِيَ بِالْفِعْلِ فَكَيْفَ يُفَسِّرُ الْأَغْلَطُ بِالْأَخْفِ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ لَمْ يُفَسِّرْهَا بِالْبُغْضِ فَقَطْ بَلْ بِهِ بَقِيدٌ مَا بَعْدَهُ وَهَذَا مُسَاوٍ لِعَدَاوَةِ الظَّاهِرِ بَلْ أَشَدُّ مِنْهُ وَالْأَذْرَعِيُّ بِأَنَّهُ إِذَا انْتَهَتْ إِلَى ذَلِكَ فَسَقَ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ حَاسِدٌ، وَالْحَسَدُ فَسَقٌ وَالْفَاسِقُ مَزْدُودُ الشَّهَادَةِ حَتَّى عَلَى صَدِيقِهِ وَقَدْ صَرَّحَ الرَّافِعِيُّ بِأَنَّ الْمُرَادَ الْعَدَاوَةَ الْخَالِيَةَ عَنِ الْفَسَقِ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ بَعْضَهُمْ فَرَّقَ بِأَنَّ الْعَدَاوَةَ أَنْ يَتَمَنَّى مُطْلَقًا زَوَالَهَا، وَالْحَسَدُ أَنْ يَتَمَنَّى زَوَالَهَا إِلَيْهِ أَوْ أَنَّ الْمُرَادَ أَنْ يَصِلَ فِيهَا لِتِلْكَ الْحَيْثِيَّةِ بِالْقُوَّةِ لَا بِالْفِعْلِ فَحِينَئِذٍ هُوَ لَمْ تَوْجَدْ مِنْهُ حَقِيقَةُ الْحَسَدِ الْمُفَسَّقَةِ بَلْ حَقِيقَةُ الْعَدَاوَةِ الْغَيْرِ الْمُفَسَّقَةِ فَصَحَّ كَوْنُهُ عَدُوًّا غَيْرَ حَاسِدٍ، وَحَضَرَ الْبُلْقِينِيُّ الْعَدَاوَةَ فِي الْفِعْلِ مَمْنُوعًا وَإِنَّمَا الْفِعْلُ قَدْ يَكُونُ دَلِيلًا عَلَيْهَا

وَتُقْبَلُ لَهُ، وكذا عليه في عداوة دين ككافرٍ ومبتدعٍ. وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لَا تُكْفَرُهُ. ...

على أن جمعا نقلوا عن الأصحاب أن المراد بها المُفْسِدَةُ فحيث لا إشكال قالا وقد تُمنَعُ العداوة من الجانيين ومن أحدهما فلو عَادَى مَنْ يُرِيدُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ وَيَالِغَ فِي خُصُومَتِهِ فَلَمْ يُجِبْهُ قُبُلَتْ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ.

(تنبيه): حَاصِلُ كَلَامِ الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا أَنَّ مَنْ قَذَفَ آخَرَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ وَإِنْ لَمْ يَطْلُبِ الْمَقْدُوفُ حَذَّهْهُ وَكَذَا مَنْ ادَّعَى عَلَى آخَرَ أَنَّهُ قَطَعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقَ وَأَخَذَ مَالَهُ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ. ١٥.

وَيُوجَّهُ بِأَنَّ رَدَّ الْقَاضِيِ وَالْمُدَّعِي ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ نَسَبَهُ فِيهِمَا إِلَى الْفِسْقِ وَهَذِهِ النِّسْبَةُ تَقْتَضِي الْعَدَاوَةَ عُرْفًا وَإِنْ صَدَقَ، وَرَدَّ الْمَقْدُوفِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ نِسْبَتَهُ الزُّنَا أَوْ الْقَطْعَ تَوَرَّثَتْ عَنْهُ عَدَاوَةٌ لَهُ تَقْتَضِي أَنَّهُ يَنْتَقِمُ مِنْهُ بِشَهَادَةِ بَاطِلَةٍ عَلَيْهِ وَحَيْثُ يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ مَنْ نَسَبَ آخَرَ إِلَى فِسْقٍ اقْتَضَى وَقُوعَ عَدَاوَةٍ بَيْنَهُمَا فَلَا يُقْبَلُ مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ نَعَمْ، يَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيمَنْ اغْتَابَ آخَرَ بِمُفْسَقٍ تَجَوَّزَ لَهُ الْغِيْبَةُ بِهِ وَإِنْ أُثْبِتَ السَّبَبُ الْمُجَوِّزُ لِذَلِكَ وَقَضِيَّةٌ مَا تَقَرَّرَ فِي الدَّعْوَى بِالْقَطْعِ مِنْ أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ وَإِنْ أُثْبِتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ أَنَّهُ كَمَا هُنَا وَعَلَيْهِ فَيُفَرِّقُ بِأَنَّ الْمَعْنَى الْمُجَوِّزَ لِلْغِيْبَةِ وَهُوَ أَنَّ الْمُغْتَابَ هَتَكَ عِرْضَهُ بِظُلْمِهِ لِلْمُغْتَابِ فَجَوَّزَ لَهُ الشَّارِعُ الْإِنْتِقَامَ مِنْهُ بِالْغِيْبَةِ غَيْرَ الْمَعْنَى الْمَقْتَضِي لِلرَّدِّ وَهُوَ أَنَّ ذَلِكَ الْأَمْرَ يُحْمَلُ عَلَى الْإِنْتِقَامِ بِشَهَادَةِ بَاطِلَةٍ وَذَلِكَ جَائِزٌ وَقُوعُهُ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ.

(وَتُقْبَلُ لَهُ) حَيْثُ لَمْ تَصِلْ إِلَى حَسَدٍ مُفْسِقٍ لِإِنْتِفَاءِ التُّهْمَةِ (وكذا) تُقْبَلُ (عليه في عداوة دين ككافرٍ) شَهِدَ عَلَيْهِ مُسْلِمٌ (ومبتدعٍ شَهِدَ عَلَيْهِ سُنِّيٌّ)؛ لِأَنَّهُمَا لَمَّا كَانَتْ لِأَجْلِ الدِّينِ انْتَفَتْ التُّهْمَةُ عَنْهَا وَمَنْ أَبْغَضَ فَاسِقًا لِفِسْقِهِ أَوْ قَذَحَ فِيهِ بِمَا هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ كَفُلَانٍ لَا يُخْسِنُ الْفَتَوَى قُبُلَتْ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ. (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ) كُلِّ (مبتدعٍ) هُوَ مَنْ خَالَفَ فِي الْعَقَائِدِ مَا عَلَيْهِ أَهْلُ السُّنَّةِ مِمَّا كَانَ عَلَيْهِ أَهْلُ السُّنَّةِ مِمَّا كَانَ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ وَمَنْ بَعْدَهُمْ وَالْمُرَادُ بِهِمْ فِي الْأُزْمَةِ الْمُتَأَخِّرَةِ إِمَامَاهَا أَبُو الْحَسَنِ الْأَشْعَرِيُّ وَأَبُو مَنْصُورٍ الْمَائِثِرِيُّ وَأَتْبَاعُهُمَا وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى كُلِّ مُبْتَدِعٍ أَمْرٍ لَمْ يَشْهَدْ الشَّرْعُ بِحُسْنِهِ وَلَيْسَ مُرَادًا هُنَا (لَا تُكْفَرُهُ) بِإِدْعَاةِ وَإِنْ سَبَّ الصَّحَابَةَ رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَإِنْ ادَّعَى السُّبْكِيَّ وَالْأَذْرَعِيَّ أَنَّهُ غَلِطَ أَوْ اسْتَحَلَّ أَمْوَالَنَا وَدِمَاءَنَا؛ لِأَنَّهُ عَلَى حَقٍّ فِي رُغْمِهِ نَعَمْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ دَاعِيَةٍ لِبِدْعَتِهِ كِرَوَايَتِهِ إِلَّا الْخَطَابِيَّةُ لِإِمْوَافِقِيهِمْ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ السَّبَبِ لِإِعْتِقَادِهِمْ أَنَّهُ لَا يَكْذِبُ؛ لِأَنَّ الْكَذِبَ كَفَرٌ عَنْدهُمْ وَأَبُو الْخَطَابِ الْأَسَدِيُّ الْكُوفِيُّ الْمُنْسُوبُونَ إِلَيْهِ كَانَ يَقُولُ بِالْأُلُوهِيَّةِ جَعْفَرُ الصَّادِقِ، ثُمَّ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ وَلَا يُنَافِي مَا تَقَرَّرَ فِي الاسْتِحْلَالِ مَا مَرَّ مِنْ أَنَّهُ مَانِعٌ فِي الْبُغَاةِ لِإِمْكَانِ حَمَلِ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ مَنَعَ تَنْفِيْذِهِ لِخُصُوصِ بَعْضِهِمْ احْتِقَارًا وَرَدَّعًا لَهُمْ عَنْ بَعْضِهِمْ، وَأَمَّا مَنْ تُكْفَرُهُ بِإِدْعَاةِ كَمَنْ يَسُبُّ عَائِشَةَ بِالزُّنَا وَأَبَاهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِإِنْكَارِ صُحْبَتِهِ أَوْ يُنْكِرُ خُدُوثَ الْعَالَمِ أَوْ حَشَرَ الْأَجْسَادِ أَوْ عَلَّمَ اللَّهَ تَعَالَى بِالْمَعْدُومِ أَوْ

لا مُعْقِلٍ لا يَضْبِطُ. وَلَا مُبَادِرٍ. وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، .....

بِالْجُزْئِيَّاتِ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِإِهْدَارِهِ (لَا مُعْقِلٍ لَا يَضْبِطُ) أَصْلًا أَوْ غَالِبًا أَوْ عَلَى السَّوَاءِ لِعَدَمِ الثَّقَةِ بِقَوْلِهِ ككَثِيرِ الْغَلْطِ وَالتَّسْيَانِ بِخِلَافِ مَنْ لَا يَضْبِطُ نَادِرًا؛ لِأَنَّهُ أَحَدًا لَا يَسْلَمُ مِنْ ذَلِكَ وَمَنْ بَيَّنَّ السَّبَبَ كَالْإِقْرَارِ وَزَمَنَ التَّحْمِلَ وَمَكَانَهُ بَحِثٌ زَالَتْ التُّهْمَةُ بِذَلِكَ قَالَ الْإِمَامُ: وَيَجِبُ اسْتِفْصَالُ شَاهِدٍ رَابِهِ فِي أَمْرٍ كَاكْثَرِ الْعَوَامِّ وَلَوْ عُذِلَ فَإِنَّ لَمْ يَفْصِلْ لَزِمَهُ الْبَحْثُ عَنْ حَالِهِ وَالْمَعْتَمَدُ نَذْبُ ذَلِكَ أَيْ: فِي مَشْهُورِي الدِّيَانَةِ وَالضَّبْطُ وَالْإِجَابُ وَجَبَ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْمُتَنَقِّبَةِ (وَلَا مُبَادِرٍ) بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ الدَّعْوَى أَوْ بَعْدَهَا وَقَبْلَ أَنْ يَسْتَشْهَدَ الْمُدَّعِي فِي غَيْرِ شَهَادَةِ الْحِسْبَةِ لِتُّهْمَتِهِ حِينَئِذٍ وَمَنْ صَحَّ أَنَّهُ ﷺ ذَمَّهُ نَعَمْ، لَوْ أَعَادَهَا فِي الْمَجْلِسِ بَعْدَ الْاسْتِشْهَادِ. قُبِلَتْ وَمَا صَحَّ أَنَّهُ خَيْرُ الشُّهُودِ مَحْمُولٌ عَلَى مَا تُسْمَعُ فِيهِ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ كَمَنْ شَهِدَ لَيْتِيمٍ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ بَزَكَاءَ أَوْ كَفَّارًا أَوْ عَلَى مَنْ عِنْدَهُ شَهَادَةُ لِمَنْ لَا يَعْلَمُهَا فَيُسَنُّ لَهُ إِعْلَامُهُ لِيَسْتَشْهَدَ بِهِ، وَلَوْ قِيلَ بِوُجُوبِهِ إِنْ انْحَصَرَ الْأَمْرُ فِيهِ لَمْ يُتَّعَدَ.

(تَنْبِيْهُ): قَضِيَّةُ إِطْلَاقِهِ رَدُّ الْمُبَادِرِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا يُخْتِاجُ فِيهِ لِجَوَابِ الدَّعْوَى وَمَا لَا فَلَوْ طَلَبَ مِنَ الْقَاضِي بَيْعَ مَالٍ مَنْ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ كَمَحْجُورٍ وَغَائِبٍ وَأُخْرَسَ لَا إِشَارَةَ لَهُ مُفْهِمَةً فِي حَاجَتِهِمْ وَلَهُمْ بَيِّنَةٌ بِهَا فَالْأَوَجُّ أَنَّهُ يَنْصَبُ مَنْ يَدَّعِي لَهُمْ ذَلِكَ وَيَسْأَلُ الْبَيِّنَةَ الْأَدَاءَ وَلَا يَجُوزُ لَهُمْ الْأَدَاءُ قَبْلَ الطَّلَبِ وَكَذَا مُدَّعِي الْوَكَالَةِ لَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ أَنَا وَكَيْلُ فُلَانٍ وَلِي بَيِّنَةٌ وَيَسْأَلُهُ الْأَدَاءَ وَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ لِحَضُورِ الْخَضْمِ وَيَأْتِي قَرِيبًا زِيَادَةً لِذَلِكَ.

(فَرَعٌ): لَا يَقْدَحُ فِيهِ جَهْلُهُ بِفُرُوضِ نَحْوِ صَلَاةٍ وَوُضُوءٍ يُؤَدِّيهِمَا كَمَا مَرَّ أَوَّلَ الْبَابِ وَلَا تَوَقُّفُهُ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ إِنْ عَادَ وَجَزَمَ بِهِ فَيَعِيدُ الشَّهَادَةَ وَلَا قَوْلُهُ لَا شَهَادَةَ لِي فِي هَذَا إِنْ قَالَ نَسِيتُ أَوْ امْكَنْ حَدُوثُ الْمَشْهُودِ بِهِ بَعْدَ قَوْلِهِ وَقَدْ اسْتَهْرَثَ دِيَانَتَهُ وَيَنْبَغِي قَبُولُ دَعْوَى مَنْ هَذِهِ صِفَتُهُ التَّسْيَانُ حَيْثُ احْتِمَالٌ فِي غَيْرِ ذَلِكَ كَأَنْ شَهِدَ بِعَقْدِ بَيْعٍ وَقَالَ لَا أَعْلَمُ كَوْنَهُ لِلْبَايَعِ، ثُمَّ قَالَ نَسِيتُ بَلْ هُوَ لَهُ وَحَيْثُ أَذَى الشَّاهِدُ أَدَاءً صَحِيحًا لَمْ يُنْظَرْ لِرَبِيَّةٍ يَجِدُهَا الْحَاكِمُ كَمَا بِأَصْلِهِ وَيُنْذَبُ لَهُ اسْتِفْسَارُهُ وَتَفْرِقَةُ الشُّهُودِ وَلَا يَلْزَمُ الشَّاهِدَ إِجَابَتُهُ عَمَّا سَأَلَهُ عَنْهُ نَعَمْ، إِنْ كَانَ بِهِ تَوَعُّفٌ غَفْلَةً تَوَقَّفَ الْقَاضِي وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنَّ الْأَوَّلَى اسْتِفْسَارُ شَاهِدٍ لَمْ يَعْلَمْ تَثْبِيْتَهُ لِقَوْلِ الرَّافِعِيِّ كَالْإِمَامِ غَالِبُ شَهَادَةِ الْعَامَّةِ يَشُوبُهَا جَهْلٌ يُخَوِّجُ لِلْاسْتِفْسَارِ، وَالْوَجْهَ مَا أَشْرَتْ إِلَيْهِ أَيْفًا أَنَّهُ إِنْ اسْتَهْرَثَ ضَبْطُهُ وَدِيَانَتُهُ لَمْ يَلْزَمَهُ اسْتِفْسَارُهُ وَإِلَّا لَزِمَهُ.

(وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ) مَنْ احْتَسَبَ بِكَذَا أَجْرًا عِنْدَ اللَّهِ اعْتَدَهُ يَنْوِي بِهِ وَجْهَ اللَّهِ قُبْلَ الْاسْتِشْهَادِ وَلَوْ بِلَا دَعْوَى بَلْ لَا تُسْمَعُ فِي الْحُدُودِ أَيْ: إِلَّا إِنْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقٌّ آدَمِيٍّ كَسَرِقَةٍ قَبْلَ رَدِّ مَالِهَا. قَالَ جَمْعٌ: وَلَا فِي غَيْرِهَا لِعَدَمِ الْاِحْتِيَاجِ إِلَيْهَا وَعَلَيْهِ فَهَلِ الْحَكْمُ الْمُتَرَتَّبُ عَلَيْهَا بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْمُتَرَتَّبَ عَلَى الْبَاطِلِ بَاطِلٌ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ بُطْلَانَهَا أَوْجَبَ أَنَّهَا كَمَا لَوْ لَمْ تُذَكَّرْ فَكَأَنَّهُ حَكْمٌ بَغِيرِ دَعْوَى وَهُوَ صَحِيحٌ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَالْأَوَجُّ الثَّانِي وَقَالَ الْبُلْقَيْنِيُّ وَغَيْرُهُ: تُسْمَعُ وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُقَرُّ فَيَحْصُلُ الْمَقْصُودُ بِوَجْهِ أَقْوَى وَكَفَى بِهَذَا حَاجَةً وَقَدْ تَنَاقَضَ فِي ذَلِكَ كَلَامُهُمَا فِي مَوَاضِعَ (فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى) كَصَلَاةٍ، وَزَكَاءٍ،



وفيما له فيه حقٌّ مُؤَكَّدٌ كَطَّلَاقٍ وَعِتْقٍ وَعَفْوٍ عن قِصاصٍ، وبَقَاءِ عِدَّةٍ وانْقِضَائِهَا، وَحَدُّ لَهْ،

وكفَّارَةٍ، وصومٍ وَحَجٍّ عن مَيِّتٍ بأنَّ يشهَدَ بتركها وَحَقٍّ لِنَحْوِ مَسْجِدٍ (وفيما له فيه حقٌّ مُؤَكَّدٌ) وهو ما لا يَتَأَثَّرُ بِرِضَا الْآدَمِيِّ بأنَّ يَقُولَ حَيْثُ لا دَعْوَى. أنا أَشْهَدُ أو عِنْدِي شَهَادَةٌ عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا وَهُوَ يُنْكِرُ فَاحْضِرْهُ لِأَشْهَدَ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا تَسْمَعُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا حَالاً كَأَخِيهَا رِضَاعاً وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَنْكِحَهَا أو أَعْتَقَهُ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَسْتَرْقَّهَ، ولا عِبْرَةَ بِقَوْلِهِمَا نَشْهَدُ لِثَلَا يَتَنَاقَحَا بَعْدَ وَنَوَازَعٍ فِي اشْتِرَاطِ الْحَاجَةِ بِقَوْلِ ابْنِ الصَّلَاحِ تُقْبَلُ بِاعْتِاقٍ نَحْوِ مَيِّتٍ قَتْلَهُ وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا فَيُحْكَمُ بِهَا وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ إِذَا لَاحَظَ الْحِسْبَةَ، وَيُرَدُّ بِحَمْلِ هَذَا وَأَمثَالِهِ كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي نَقَلَهَا الرَّافِعِيُّ عَنِ الْقَفَالِ فَيَمْنُ بَاعَ دَارًا فَقَامَتْ بَيْنَهُ حِسْبَةٌ أَنْ أَبَاهُ وَقَفَّهَا عَلَى مَا إِذَا قَالَ وَالْوَارِثُ يُرِيدُ أَنْ يَسْتَرْقَّهَ أو نَحْوَ ذَلِكَ كَقَوْلِهِ وَهُوَ مُنْكَرٌ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَعَ تَقَدُّمِ الْبَيْعِ مِنْهُ مُسْتَلْزِمٌ لِذِكْرِ حَاجَةٍ هِيَ وَهُوَ يَمْنَعُهَا مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ عَلَى أَنَّ قِضْيَةَ كَلَامِ الْمُنَازَعِ أَنَّهُ إِنَّمَا يُرَدُّ اشْتِرَاطُ ذِكْرِ نَحْوِ الْاسْتِرْقَاقِ بِالْفِعْلِ وَهَذَا أَعْنِي عَدَمَ اشْتِرَاطِ ذِكْرِهِ بِالْفِعْلِ ظَاهِرٌ لَا كَلَامَ فِيهِ وَإِنَّمَا هُوَ فِي ذِكْرِ وَهُوَ يُرِيدُ كَذَا وَهَذَا لَا بُدَّ مِنْهُ.

(كطَّلَاقٍ) رَجْعِيٍّ أو بَائِنٍ وَلَوْ خُلْعًا لَكِنْ بِالنِّسْبَةِ لَهُ دُونَ الْمَالِ (وَعِتْقٍ) بِأَنْ يَشْهَدَ بِهِ أو بِالتَّعْلِيْقِ مَعَ وَجُودِ الصَّفَةِ أو بِالتَّذْيِيرِ مَعَ الْمَوْتِ أو بِمَا يَسْتَلْزِمُهُ كَالْإِيلَادِ بِخِلَافِهِ بِمَجَرَّدِ التَّذْيِيرِ أو التَّعْلِيْقِ بِصِفَةٍ أو الْكِتَابَةِ عَلَى أَحَدٍ وَجِهَيْنِ رَجَحَهُ شَارِحٌ وَرَجَحَ غَيْرُهُ سَمَاعُهَا وَهُوَ الْأَوْجَهُ وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي قَرِيبًا عَنِ الْبَغَوِيِّ. وَالْجَامِعُ أَنَّ الْمَقْصُودَ بِالشَّهَادَةِ مُتَرَقِّبٌ فِي كُلِّ مِنْهُمَا فَإِنْ قُلْتُ يُؤَيِّدُ الْأَوَّلُ قَوْلَهُمُ السَّابِقُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا حَالاً قُلْتُ يَنْبَغِي اسْتِثْنَاءُ نَحْوِ هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ كَزَنَى بِفُلَانَةٍ، وَيَذْكُرُ شُرُوطَهُ وَمِمَّا لَا يُمْكِنُ فِيهِ ذِكْرُ ذَلِكَ لِضَرُورَةِ ثُبُوتِ الْأَصْلِ لِيَتَرَتَّبَ عَلَيْهِ مَا هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى بَعْدَ فَإِنْ قُلْتُ هَذَا بَعَيْنُهُ جَارٍ فِي نَحْوِ أَخِيهَا رِضَاعًا مَعَ عَدَمِ قَبُولِهَا فِيهِ قُلْتُ يُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَأَمثَالِهِ، وَالزَّوْنِ وَأَمثَالِهِ بِأَنَّ اقْتِصَارَ الشَّاهِدِ عَلَى أَخِيهَا رِضَاعًا غَيْرُ مُفِيدٍ فَائِدَةً يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا حَاجَةٌ نَاجِزَةٌ فَاحْتِجَ إِلَى ضَمِّ مَا يَجْعَلُهُ مُفِيدًا نَحْوَ وَهُوَ يُرِيدُ نِكَاحَهَا، وَنَحْوَ ذُبْرِهِ وَهُوَ مُنْكَرٌ مُتَضَمِّنٌ لِذِكْرِ وَهُوَ يُرِيدُ أو وَارِثُهُ بَقَاءَهُ مِنْ جُمْلَةِ تَرْكِتِهِ وَلَا تَسْمَعُ فِي شِرَاءِ الْقَرِيبِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ بِالْمَلِكِ، وَالْعِتْقُ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي الْخُلْعِ بِأَنَّ الْفُرْقَةَ ثُمَّ هِيَ الْمَقْصُودَةُ وَالْمَالُ تَبَعَ وَالْمَلِكُ هُنَا هُوَ الْمَقْصُودُ وَالْعِتْقُ تَبَعَ وَلَوْ ادَّعَى قَتْلَانِ أَنَّ سَيِّدَهَا أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا وَقَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ سَمِعَتْ وَإِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى فَاسِدَةً لَاسْتِغْنَاءُ بَيِّنَةِ الْحِسْبَةِ عَنْ تَقَدُّمِ دَعْوَى. قَالَ بَعْضُهُمْ: وَلَعَلَّ هَذَا إِذَا حَضَرَ السَّيِّدُ أو غَابَ غَيْبَةً شَرْعِيَّةً وَإِلَّا فَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِهِ. اهـ.

وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ تَرْجِيحُ مَا قَدَّمْتَهُ مِنْ أَنَّ كُلَّ مَا قُبِلَتْ فِيهِ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ يَنْفُذُ الْحُكْمُ فِيهَا بِهَا وَإِنْ تَرَتَّبَ عَلَى دَعْوَى فَاسِدَةٍ (وَعَفْوٍ عَنْ قِصاصٍ)؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ بِأَحْيَاءٍ نَفْسٍ وَهُوَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى (وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضَائِهَا) لِمَا يَتَرَتَّبُ عَلَى الْأَوَّلِ مِنْ صِيَانَةِ الْفَرْجِ عَنْ اسْتِبَاحَتِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَلِذَا فِي الثَّانِي مِنَ الصِّيَانَةِ وَالتَّعَفُّفِ بِالنِّكَاحِ وَمِثْلُ ذَلِكَ تَحْرِيمُ الرِّضَاعِ وَالْمُصَاهَرَةِ (وَحَدُّ لَهْ) تَعَالَى كَحَدِّ زَنًا وَقَطَعَ طَرِيقَ وَسْرِقَةٍ وَمِثْلُهُ إِحْصَانٌ وَسَفَهٌ وَجُرْحٌ بَعْدَ الشَّهَادَةِ وَتَعْدِيلٌ بَعْدَ طَلَبِ الْقَاضِي لَهُ وَلَوْ فِي غَيْبَةٍ مُعَدَّلٍ أو مَجْرُوحٍ

وكذا التَّسَبُّ على الصَّحِيحِ. وَمَتَّى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ نَقَضَهُ  
هو وغيره، وكذا فاسِقَانِ فِي الْأَظْهَرِ.

عَرِفَ اسْمُهُ وَتَسَبَّهَ كَمَا مَرَّ فَيُحْجِزُ عَلَيْهِ فِي الْأُولَى إِنْ كَانَ فِي عَمَلِهِ وَبُلُوغِ وَإِسْلَامٍ وَكُفْرٍ وَوَصِيَّةٍ أَوْ  
وَقَفٍ لِنَحْوِ جِهَةٍ عَامَّةٍ وَلَوْ فِي آخِرِهِ كَعَلَى وَلَدِهِ، ثُمَّ وَلَدَ وَلَدِهِ، ثُمَّ الْفُقَرَاءُ كَمَا أَتَى بِهِ الْبُخَارِيُّ وَأَتَى  
الْقَاضِي بِسَمَاعٍ دَعَا أَجَنَّبِيَّ عَلَى وَصِيِّ خَانَ فَيُحْلِفُهُ الْحَاكِمُ إِنْ أَتَتْهُمُ وَاسْتَحْسَنَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ  
قَالَا وَإِذَا كَانَ لَهُ تَخْلِيفُهُ فَلَهُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ بَلْ أُولَى (وكذا التَّسَبُّ عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَكَّدَهُ وَمَنَعَ  
قِطْعَهُ فَضَاهَى الطَّلَاقِ وَالْعَتَقِ وَخَرَجَ بِمَا مَرَّ حَقُّ الْأَدَمِيِّ الْمُحْضَرِ كَقَوْدٍ وَحَدِّ قَذْفٍ وَبَيْعٍ وَإِقْرَارٍ.

(تنبيه): قَدْ تَسَمَّعَ الشَّهَادَةُ بِمَا دَعَا صَحِيحَةً فِي مَسَائِلَ أُخَرَ كَتَصَرُّفِ حَاكِمٍ فِي مَالٍ تَحْتَ وَلَايَتِهِ  
وَاحْتِجَاجَ لِمَعْرِفَةِ نَحْوِ قِيَمَتِهِ أَوْ مَلِكِهِ أَوْ يَدِهِ فَلَهُ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى اكْتِفَاءٍ بِطَلَبِهِ كَمَا فِي  
تَعْدِيلِ الشَّاهِدِ أَوْ جَرْجِهِ وَكَذَا فِي نَحْوِ مَالٍ مُحْجُورٍ شَهِدَا أَنَّ وَصِيَّهُ خَانَهُ وَمَالٍ غَائِبٍ شَهِدَا بِقَوَاتِهِ إِنْ  
لَمْ يَقْبِضْهُ الْحَاكِمُ وَنَظِيرُ ذَلِكَ قَضَاؤُهُ لِنَحْوِ صَبِيٍّ فِي عَمَلِهِ بَعْدَ الثُّبُوتِ عِنْدَهُ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ أَحَدٍ  
لِحُكْمِهِ، وَمُنَازَعَةُ الْغَزِيِّ فِي بَعْضِ ذَلِكَ مَزْدُودَةٌ وَقَدْ يَتَوَقَّفُ الشَّيْءُ عَلَى الدَّعْوَى لَكِنْ لَا يُحْتَاجُ  
لِجَوَابِ خَصْمٍ وَلَا لِحُضُورِهِ كَدَعْوَى تَوْكِيلِ شَخْصٍ لَهُ وَلَوْ حَاضِرًا بِالْبَلَدِ فَيَكْفِي لِإثْبَاتِ الْوَكَالَةِ  
تَصْدِيقُ الْخَصْمِ لَهُ وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ فِي غَيْبَتِهِ مِنْ غَيْرِ حَلْفٍ، وَلَا يَلْزُمُ الْخَصْمُ فِي الْأُولَى التَّسْلِيمَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ  
لَوْ أَنْكَرَ التَّسْلِيمَ قَبْلَ وَكَدَعْوَى قِيَمٍ مُحْجُورٍ احْتِجَاجَ لِبَيْعِ عَقَارِهِ فَيُثْبِتُهَا بَيِّنَةٌ فِي غَيْبَتِهِ وَكَالدَّعْوَى عَلَى  
مُتَمَنِّعٍ وَمَنْ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ كَمُحْجُورٍ وَغَائِبٍ وَمَيِّتٍ لَا وَارِثَ لَهُ خَاصٌّ وَلَا لَمْ تَسْمَعْ إِلَّا فِي وَجْهِ  
وَارِثٍ لَهُ إِنْ حَضَرُوا أَوْ بَعْضُهُمْ وَاسْتَحْقَاقٍ وَقَفَ بِيَدِ الْحَاكِمِ فَإِذَا أَقَامَ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ كَفَى، وَيُشْتَرَطُ فِي  
سَمَاعِ الدَّعْوَى عَلَى مَنْ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ أَنْ يَقُولَ وَلِي بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِذَلِكَ، أَوْ وَأَنْتَ تَعْلَمُهُ وَكَالدَّعْوَى  
بِأَنَّ فَلَانًا حَكَمَ لِي بِكَذَا فَتَقَدَّرَ لِي فَلَا يُحْتَاجُ لِدَعْوَى فِي وَجْهِ الْخَصْمِ كَمَا عَلَيْهِ جَمْعُ مُتَقَدِّمُونَ، وَأَكْثَرُ  
الْمُتَأَخِّرِينَ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ.

وَقَالَ آخَرُونَ: لَا بُدَّ مِنْ حُضُورِهِ إِنْ كَانَ فِي حَدِّ الْقُرْبِ وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يُحْتَاجُ لِيَمِينِ الْإِسْظَهَارِ  
عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَمَرَّ فِي الْحَوَالَةِ أَنَّ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ إِقَامَةُ بَيِّنَةٍ بِبِرَائَتِهِ قَبْلَ الْحَوَالَةِ لِذَفْعِ مُطَالَبَةِ الْمُحْتَالِ لَهُ  
وَلِأَنَّ كَانَ الْمُحِيلَ بِالْبَلَدِ.

(وَمَتَّى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ، أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ) أَوْ بَانَ أَحَدُهُمَا كَذَلِكَ عِنْدَ الْأَدَاءِ، أَوْ  
الْحَكْمِ وَالْحَاكِمُ لَا يَرَى قَبُولَهُمَا (نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ) كَمَا لَوْ حَكَمَ بِاجْتِهَادٍ فَبَانَ خِلَافَ النَّصِّ وَمَعْنَى  
النَّقْضِ هُنَا إِظْهَارُ بُطْلَانِهِ وَأَنَّهُ لَمْ يُصَادَفْ مَحَلًّا (وَكَذَا فَاِسِقَانِ فِي الْأَظْهَرِ) لِمَا ذَكَرَ وَلَا أَثَرُ لِشَهَادَةِ  
عَدْلَيْنِ بِالْفِسْقِ مِنْ غَيْرِ تَارِيخٍ لِاحْتِمَالِ حُدُوثِهِ بَعْدَ الْحَكْمِ وَمَرَّ فِي النِّكَاحِ أَنَّهُ لَوْ بَانَ فِسْقُ الشَّاهِدِ عِنْدَ  
الْعَقْدِ فَبَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ وَهُوَ غَيْرُ مَا هُنَا إِذِ الْمُؤَثَّرُ ثُمَّ تَبَيَّنَ ذَلِكَ عِنْدَ التَّحْمُّلِ فَقَطْ وَهَذَا عِنْدَ الْأَدَاءِ أَوْ  
قَبْلَهُ بِدُونِ مُضْيِ مُدَّةِ الْإِسْتِبْرَاءِ أَوْ عِنْدَ الْحَكْمِ فَلَا تَكَرَّرَ وَلَا تَخَالَفٌ فِي حِكَايَةِ الْخِلَافِ خِلَافًا لِمَنْ

ولو شهد كافرٌ أو عبدٌ أو صبيٌّ ثم أعادها بعد كماله قيلت شهادته، أو فاسقٌ تاب فلا،  
وتقبل شهادته في غيرها بشرطٍ اختباره بعد التوبة مدةً يُظنُّ بها صدقُ توبته، وقدرها  
الأكثرُ بسنةٍ، ويُشترطُ في توبةٍ معصيةٍ قوليةٍ القولُ .....

زعمه. (ولو شهد كافرٌ مُغلَّبٌ بكفره (أو عبدٌ أو صبيٌّ) فردَّتْ شهادته (ثم أعادها بعد كماله قيلت) إذ لا  
تُهْمَةُ لظهور ما زعمه (أو) شهد (فاسقٌ) ولو مُغلَّبًا أو كافرٌ يُخفي كُفْرَه وتنظيرُ ابنِ الرِّفْعَةِ فيه ردُّه البُلْقِينِي  
أو عدوٌّ أو غيرُ ذي مَرُوءَةٍ فردَّ، ثم (تاب)، ثم أعادها (فلا) تُقبلُ شهادته؛ لأنَّ ردَّه أظهرُ نحوَ فسقه  
الذي كان يُخفيه، أو زاد في تعبيره بما أعلن به فهو مُتَّهَمٌ بسغيه في دفعِ عارِ ذلك الردِّ ومن ثمَّ لو لم  
يَضَعِ القاضي لشهادته قيلت بعد التوبة ويبحث إسماعيلُ الحضرميُّ أنه لو شهد بما لا يُطابق  
الدعوى، ثم أعادها بمطابقها قيل، ويتعيَّن تقييده بمشهورٍ بالدَّيَّانَةِ اعتيدَ بنحوِ سبقِ لسانٍ أو نسيانٍ  
(وتقبلُ شهادته بغيرها) أي: في غير تلك الشهادة التي ردَّ فيها إذ لا تُهْمَةُ ومثله تائبٌ من الكذبِ في  
الرواية كما اختاره في شرح مسلم. (بشرطِ اختباره بعد التوبة مدةً يُظنُّ بها) أي: بسببِ مُضيِّها خاليًا  
عن مُفسِّقٍ فيها (صدقُ توبته)؛ لأنَّها قلبيةٌ وهو مُتَّهَمٌ بظهارها ليرويج شهادته وعودُ ولايته فاعتبر ذلك  
ليتقوى دعواه (وقدرها الأكثرُ بسنةٍ)؛ لأنَّ للفصولِ الأربعة تأثيرًا بيِّنًا في تهيجِ النفوسِ لشهواتها فإذا  
مَضَتْ وهو على حاله أشعرَ ذلك بحسنِ سريره وقد اعتبرها الشارعُ في نحوِ العُتَةِ، ومُدَّةِ التَّغْرِيبِ  
في الزَّنا والأصحُّ أنَّها تقريبٌ لا تحديدٌ وقد لا يُحتاجُ لها كشاهدٍ بزنا حدِّ لِنَقْصِ النَّصَابِ فتقبلُ عَقَبَ  
ذلك وكمخفي فسقٍ أقرَّ به لِيُسْتَوْفَى منه فتقبلُ منه حالاً أيضًا؛ لأنه لم يُظهر التوبةَ عمَّا كان مستورًا إلا  
عن صلاحٍ وكنائزٍ وقِفِ تاب فتعودُ ولايته حالاً كوليِّ النِّكاحِ وكقاذِفٍ غيرِ المُخَصَّنِ كما قاله  
الإمامُ: واعتمده البُلْقِينِي لكن قيَّده غيره بما إذا لم يكن فيه إيذاءٌ وإلا فلا بُدَّ من السَّنةِ وكُمُرْتَدُّ أسلمَ  
اختيارًا وكان عدلًا قبل الردِّ؛ لأنه لم يَبْقَ بعد إسلامه احتمالٌ ولا بُدَّ من السَّنةِ في التوبة من خارمِ  
المُرُوءَةِ كما ذكره الأصحابُ وكذا من العداوة كما رجحه ابنُ الرِّفْعَةِ وإنَّ خالفه البُلْقِينِي (ويُشترطُ  
في) صحَّةِ (توبةٍ معصيةٍ قوليةٍ) من حيثُ حقُّ الآدميِّ (القولُ) قياسًا على التوبة من الردَّة بالشهادتين،  
ووجوبُهما وإن كانت الردَّة فعلًا كسجودٍ لِيَصْنَمٍ لِيَكُونَ القَوْلِيَّةُ هي الأصلُ أو لِيَتَضَمَّنِ ذلك تَكْذِيبَ  
الشرعِ وقضيئته كالمتنِ اشتراطُ القولِ في كلِّ معصيةٍ قوليةٍ كالغيبةِ وبه صرحَ الغزاليُّ فيها ونصَّ الأئمُّ  
بقضيئته في الكلِّ وهو ظاهرٌ. وإن قيلَ ظاهرُ كلامِ الأكثرينِ اختصاصُه بالقذفِ وعليه فَرَّقَ في المطلبِ  
بينه وبين غيره بأنَّ ضرَّره أشدُّ؛ لأنه يُكْسِبُ عارًا وإن لم يَثْبُتْ فاحتيطَ بإظهارِ نقيضٍ ما حصلَ منه  
وهو الاعترافُ بالكذبِ جَبْرًا لِقَلْبِ المَقْدُوفِ وصونًا لِمَا انتهكه من عِزِّهِ واشترطَ جمعُ مُتَّقَدِّمُونَ  
أنَّه لا بُدَّ في التوبة من كلِّ معصيةٍ من الاستغفارِ أيضًا واعتمده البُلْقِينِي وأطالَ في الاستدلالِ له لكن  
بما لا يَرُدُّ عليه عند التأمُّلِ المقتضي لِحَمَلِ تلك الظواهرِ على التَّدَمُّ وخرجَ بالقولِيَّةِ الفعليةِ فلا يُشترطُ  
فيها قولٌ؛ لأنَّ الحقَّ فيها مَتَمَحِّضٌ إلى الله تعالى فأديرُ الأمرُ فيها على الصِّدْقِ باطنًا بخلافِ القذفِ

فَيَقُولُ الْقَاضِي قَدْ فُي بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُودُ إِلَيْهِ، وَكَذَا شَهَادَةُ الزَّوْرِ. قُلْتُ: وَغَيْرُ الْقَوْلِيَّةِ يُشْتَرَطُ إِقْلَاعُ، وَنَدَمٌ، وَعَزْمٌ أَنْ لَا يَعُودَ، وَرَدُّ ظُلَامَةِ آدَمِي إِنْ تَعَلَّقْتُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

لِمَا تَقَرَّرَ فِيهِ (فَيَقُولُ الْقَاضِي) وَإِنْ كَانَ قَدْ فُي بِصُورَةِ الشَّهَادَةِ لِكُونِ الْعَدَدِ لَمْ يَتِمَّ (قَدْ فُي بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُودُ إِلَيْهِ) أَوْ مَا كُنْتُ مُحِقًّا فِي قَدْ فُي وَقَدْ ثُبَّتْ مِنْهُ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ وَلَا يَلِزُهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِكُذِبِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ صَادِقًا فَإِنْ قُلْتُ قَدْ تَعَرَّضَ لَهُ بِقَوْلِهِ قَدْ فُي بَاطِلٌ وَلِذَا قِيلَ الْأُولَى قَوْلُ أَصْلِهِ كَالْجُمْهُورِ الْقَذْفُ بَاطِلٌ. قُلْتُ: الْمَحْذُورُ الْإِزَامَةُ بِالتَّضَرُّيحِ بِكُذِبِهِ لَا بِالتَّعْرِيزِ بِهِ وَهَذَا فِيهِ تَعْرِيزٌ لَا تَصْرِيحٌ أَلَا تَرَى أَنَّكَ تَقُولُ لِمُحَاوِرِكَ هَذَا بَاطِلٌ وَلَا يَجْزِعُ وَلَوْ قُلْتُ لَهُ كَذَبْتَ لَحَصَلَ لَهُ غَايَةُ الْجَزَعِ وَالْحَقِّقِ وَسَرَّهُ أَنَّ الْبُطْلَانَ قَدْ يَكُونُ لِاخْتِلَالِ بَعْضِ الْمُقَدِّمَاتِ فَلَا يُنَافِي مُطْلَقَ الصَّدَقِ بِخِلَافِ الْكُذِبِ، وَبِهَذَا يَظْهَرُ أَنَّهُ لَا اعْتِرَاضَ عَلَى الْمَتْنِ، وَأَنَّ عِبَارَتَهُ مُسَاوِيَةً لِعِبَارَةِ أَصْلِهِ وَالْجُمْهُورُ ثُمَّ إِنْ انْتَصَلَ ذَلِكَ بِالْقَاضِي بِإِقْرَارِهِ، أَوْ بَيِّنَةٍ اشْتَرَطَ أَنْ يَقُولَ ذَلِكَ بِحَضْرَتِهِ وَإِلَّا فَلَا عَلَى الْأَوْجِهَةِ قِيلَ فِي جَوَازِ إِعْلَامِهِ بِهِ نَظَرٌ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِيذَاءِ، وَإِسَاعَةِ الْفَاحِشَةِ نَعَمْ، لَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ بِحَضْرَةِ مَنْ ذَكَرَهُ بِحَضْرَتِهِ أَوَّلًا وَلَيْسَ كَالْقَذْفِ فِيمَا ذَكَرَ كَمَا بَحَثَهُ الْبُلْقِينِيُّ قَوْلُهُ لِغَيْرِهِ يَا مَلْعُونٌ أَوْ يَا خِنْزِيرٌ وَنَحْوُهُ فَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّوْبَةِ مِنْهُ قَوْلٌ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُتَصَوَّرُ إِهْلَامُ أَنَّهُ مُحَقِّقٌ فِيهِ حَتَّى يُبْطِلَهُ بِخِلَافِ الْقَذْفِ وَنَازِعٌ فِي اشْتِرَاطِ وَأَنَا نَادِمٌ وَمَا بَعْدَهُ (وَكذَا شَهَادَةُ الزَّوْرِ) يُشْتَرَطُ فِي صَحَّةِ التَّوْبَةِ مِنْهَا قَوْلٌ نَحْوِ مَا ذَكَرَ كَشَهَادَتِي بِاطِلَّةٍ، وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهَا وَلَا أَعُودُ إِلَيْهَا، وَيَكْفِي كَذَبْتُ فِيمَا قُلْتُ وَلَا أَعُودُ إِلَى مِثْلِهِ، وَنَازِعَ الْبُلْقِينِيُّ فِي إِحَاقِهَا بِالْقَذْفِ بِأَنَّ ثُبُوتَ الزَّوْرِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ غَيْرِهِ كَعِلْمِ الْقَاضِي وَكَأَنَّ شَهِدَ أَنَّهُ رَأَاهُ يَزْنِي بِحَلَبٍ يَوْمَ كَذَا وَثُبَّتْ أَنَّهُ ذَلِكَ الْيَوْمَ كَانَ بِمَضَرٍّ كَافٍ فِي ظُهُورِ كُذِبِهِ، وَيُرَدُّ بِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ لَا يَمْنَعُ بَقَاءَهُ عَلَى مَا شَهِدَ بِهِ مُتَأَوَّلًا بِخِلَافِهِ مَعَ اعْتِرَافِهِ بِكُذِبِهِ وَلَا يَثْبُتُ الزَّوْرُ بِالْبَيِّنَةِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا زَوْرٌ نَعَمْ، يُسْتَفَادُ بِهَا جَرْحُ الشَّاهِدِ فَتَنْدَفِعُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ جَرْحٌ مُبْهَمٌ فَوَجِبَ التَّوَقُّفُ لِأَجْلِهِ (قُلْتُ وَ) الْمَعْصِيَةُ (غَيْرُ الْقَوْلِيَّةِ) لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا قَوْلٌ كَمَا مَرَّ وَإِنَّمَا (يُشْتَرَطُ) فِي صَحَّةِ التَّوْبَةِ مِنْهَا كَالْقَوْلِيَّةِ أَيْضًا (إِقْلَاعُ) مِنْهَا حَالًا، وَإِنْ كَانَ مُتَلَبِّسًا بِهَا، أَوْ مُصِرًّا عَلَى مُعَاوَدَتِهَا (وَنَدَمٌ) مِنْ حَيْثُ الْمَعْصِيَةُ لَا لِخَوْفِ عِقَابٍ لَوْ أُطْلِعَ عَلَيْهِ أَوْ لِقَرَامَةِ مَالٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ وَزُعِمَ أَنَّ هَذَا لَا حَاجَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ التَّوْبَةَ عِبَادَةٌ وَهِيَ مِنْ حَيْثُ هِيَ شَرْطُهَا الْإِخْلَاصُ مَزْدُودٌ بِأَنَّ فِيهِ تَسْلِيمًا لِلِاحْتِيَاجِ إِلَيْهِ (وَعَزْمٌ أَنْ لَا يَعُودَ) إِلَيْهَا مَا عَاشَ إِنْ تَصَوَّرَ مِنْهُ وَإِلَّا كَمَجْبُوبٍ بَعْدَ زِنَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ الْعَزْمُ عَلَى عَدَمِ الْعُودِ لَهُ اتِّفَاقًا، وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا أَنْ لَا يُعْرِغَرَ وَأَنْ لَا تَطْلُعَ الشَّمْسُ مِنْ مَغْرِبِهَا. قِيلَ: وَأَنْ يَتَأَهَّلَ لِلْعِبَادَةِ فَلَا تَصِحُّ تَوْبَةُ سُكَرَانَ فِي سُكْرِهِ، وَإِنْ صَحَّ إِسْلَامُهُ. اهـ. وَفَرْقُهُ بَيْنَهُمَا بَعِيدٌ جِدًّا وَإِنْ تَخَيَّلَ لَهُ مَعْنَى قِيلَ وَأَنْ يُفَارِقَ مَكَانَ الْمَعْصِيَةِ، ثُمَّ صَرَّحَ بِمَا يُفْهِمُهُ الْإِقْلَاعُ لِلِاعْتِنَاءِ بِهِ فَقَالَ: (وَرَدُّ ظُلَامَةِ آدَمِي) يَعْنِي الْخُرُوجَ مِنْهَا بِأَيِّ وَجْهِ قَدَرَدَ عَلَيْهِ مَا لَا كَانَتْ أَوْ عَرَضًا نَحْوُ قَوْدٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ (إِنْ تَعَلَّقْتُ بِهِ) سِوَاءِ تَمَحَّضَتْ لَهُ أَمْ كَانَ فِيهَا مَعَ ذَلِكَ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ لِلَّهِ تَعَالَى كَزَكَوَةٍ وَكَذَا نَحْوُ كَفَّارَةٍ وَجَبَتْ فَوْرًا (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «مَنْ كَانَتْ لِأَخِيهِ عِنْدَهُ مَظْلَمَةٌ فِي عِرْضٍ أَوْ مَالٍ فَلْيَسْتَحْلِلْهُ الْيَوْمَ قَبْلَ أَنْ

لا يكون دينار ولا درهم، فإن كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته وإلا أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه» وشمل العمل الصوم وبه صرح حديث مسلم فمن استثناه فقد وهم، ثم تخميلة للسيئات يظهر من القواعد أنه لا يعاقب إلا على ما سببه معصية، أما من عليه دين لم يعص به وليس له من العمل ما يفي به فإذا أخذ من سيئات الدائن وحمل عليه لم يعاقب به وعليه ففائدة تخميلة له تخفيف ما على الدائن لا غير وبهذا إن صح يظهر أن قوله تعالى ﴿وَلَا يُزِدْ وَازِدٌ وَزِدْ أُخْرَى﴾ [الأنعام: ١٦٤] أي: لا تحمل نفس أئمة إثم نفس أخرى محمول على أنها لا تخميلة لتعاقب به، ثم هذا الحديث وحديث «نفس المؤمن مزهونة بدينه حتى يُقضى عنه» ظاهر كلام الأئمة حيث اختلفوا في تأويل ذلك وتخصيصه وأبقوا هذا على ظاهره أن حمل السيئات لا يستثنى منه شيء بخلاف الحبس فإن أفلس لزمه الكسب كما مر فإن تعدد على المالك ووارثه سلمه لقااض ثقة فإن تعدد صرفه فيما شاء من المصالح عند انقطاع خبره بنية الغرم له إذا وجده، فإن أعسر عزم على الأداء إذا أيسر فإن مات قبله انقطع عنه الطلب في الآخرة إن لم يعص بالتزامه. ويزجى من فضل الله تعالى تعويض المستحق وإذا بلغت الغيبة المغتاب اشترط استخلاله فإن تعدد بموته أو تسر لعيبته الطويلة استغفر له ولا أثر لتحليل وارث ولا مع جهل المغتاب بما تحلل منه كما في الأذكار وإن لم تبلغه كفى التدم والاستغفار له وكذا يكفي التدم والإقلاع عن الحسد ويسن للزاني ككل من ارتكب معصية لله الستر على نفسه بأن لا يظهرها ليحد أو يعزر لا أن لا يتحدث بها تفكها أو مجاهرة فإن هذا حرام قطعاً وكذا يسن لمن أقر بشيء من ذلك الرجوع عن إقراره به ولا يخالف هذا قولهم يسن لمن ظهر عليه حد أي: لله أن يأتي الإمام ليقيم عليه لفوات الستر؛ لأن المراد بالظهور هنا أن يطلع على زناه مثلاً من لا يثبت الزنا بشهادته فيسن له ذلك، أما حد آدمي أو القود له أو تعزيره فيجب الإقرار به ليستوفي منه ويسن لإشاهد الأول الستر ما لم ير المصلحة في الإظهار ومحلله إن لم يتعلّق بالترك إيجاب حد على الغير وإلا كثلاثة شهدوا بالزنا لزم الرابع الأداء، وأثم بتركه وليس استيفاء نحو القود مزيداً للمعصية بل لا بد معه من التوبة وبه صرح البيهقي وحمل الأحاديث في أن الحدود كفارة على ما إذا تاب وجرى المصنّف على خلافه وجمع الزركشي بحمل الثاني على ما إذا سلم نفسه طوعاً لله تعالى والأول على خلافه والذي يتجه الجمع بحمل إطلاق السقوط على حق آدمي، وعدمه على حق الله تعالى فإذا قيد منه ولم يثبت عوقب على عدم التوبة، وتصح توبته من ذنب وإن كان متركباً للذنوب أخرى ومما تاب منه، ثم عاد إليه ومن مات وله دين لم يستوفيه ورثته يكون هو المطالب به في الآخرة على الأصح.

(فائدة): قيل يستثنى أربعة كفار لا تقبل توبتهم إبليس، وهاروث، وماروث، وعاقور ناقة صالح قال بعضهم لعل المراد أنهم لا يتوبون. اهـ. وأقول بل هو على ظاهره في إبليس وليس بصحيح في

## [فصل]

لا يُحْكَمُ بِشَاهِدٍ إِلَّا فِي هِلَالِ رَمَضَانَ فِي الْأَظْهَرِ. وَيُشْتَرَطُ لِلزَّنا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ، وَلِلْإِفْرَاقِ بِهِ اثْنَانِ فِي الْأَظْهَرِ، وَفِي قَوْلٍ أَرْبَعَةٌ، وَلِمَالٍ وَعَقْدٍ مَالِيٍّ كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَخَوَالَةٍ وَضَمَانٍ وَحَقٍّ مَالِيٍّ كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ: رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ.

هاروت وماروت بل الذي دلَّت عليه قِصَّتُهُمُ الْمُسْنَدَةُ خِلَافًا لِمَنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ أَنَّهُمْ إِنَّمَا يُعَذَّبُونَ فِي الدُّنْيَا فَقَطْ، وَأَنَّهُمْ فِي الْآخِرَةِ يَكُونُونَ مَعَ الْمَلَائِكَةِ بَعْدَ رَدِّهِمْ إِلَى صِفَاتِهِمْ.

### فصل في بيان قدر النصاب في الشهود المختلف باختلاف الشهود به ومُسْتَقْدِ الشَّهَادَةِ وما يَنْتَفِعُ ذَلِكَ

(لا يُحْكَمُ بِشَاهِدٍ) وَاحِدٍ (إِلَّا) مُنْقَطِعٌ لِمَا مَرَّ أَوَّلُ الصَّوْمِ (فِي هِلَالِ رَمَضَانَ) وَتَوَابِعِهِ دُونَ شَهْرِ نَذَرِ صَوْمِهِ (فِي الْأَظْهَرِ) كَمَا قَدَّمَهُ وَأَعَادَهُ هُنَا لِلْحَضَرِ وَأَوْرَدَ عَلَيْهِ صَوْرَ أَكْثَرِهَا عَلَى مَرْجُوحٍ وَبَعْضُهَا مِنْ بَابِ الرِّوَايَةِ أَوْ نَحْوِهَا (وَيُشْتَرَطُ لِلزَّنا) وَاللَّوْاطِ وَإِتْيَانِ الْبَهِيمَةِ وَوَطْءِ الْبَيْمَةِ (أَرْبَعَةُ رِجَالٍ) بِالنِّسْبَةِ لِلْحَدِّ أَوْ التَّعْزِيرِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ثُمَّ لَازِلًا يُقَالُ يَا أَرْبَعَةَ شَهْلَةَ﴾ [النور: ٤] وَلِأَنَّهُ أَقْبَحُ الْفَوَاحِشِ وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ أَغْلَظَ مِنْهُ عَلَى الْأَصَحِّ فَغَلِظَتْ الشَّهَادَةُ فِيهِ سِتْرًا مِنَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى عِبَادِهِ وَيُشْتَرَطُ تَفْسِيرُهُمْ لَهُ كَرَأْيَانِهِ أَذْخَلَ مُكَلَّفًا مَخْتَارًا حَشَفَتَهُ أَوْ قَدَرَهَا مِنْ مَقْطُوعِهَا فِي فَرْجِ هَذِهِ أَوْ فُلَانَةٍ وَيَذْكُرُ نَسْبَهَا بِالزَّنا أَوْ نَحْوِهِ وَالَّذِي يَنْتَجِهُ تَرْجِيحُهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ زَمَانٍ وَمَكَانٍ إِلَّا إِنْ ذَكَرَهُ أَحَدُهُمْ فَيَجِبُ سَوْأُ الْبَاقِينَ لِاحْتِمَالِ وَقُوعِ تَنَاقُضِ يُسْقِطُ الشَّهَادَةَ وَلَا يُشْتَرَطُ كَالْمَزْوَدِ فِي الْمُكْحَلَةِ لِكَيْتَهُ يُسَنُّ وَلَا يَضُرُّ قَوْلُهُمْ تَعَمُّدُنَا التَّنَظَّرَ لِأَجْلِ الشَّهَادَةِ أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِسُقُوطِ حَصَانَتِهِ وَعِدَالَتِهِ وَوُقُوعِ طَلَاقٍ غَلَّقَ بَرْنَاهُ فَيُثْبِتُ بَرَجْلَيْنِ لَا بَغِيرَهُمَا وَمَا يَأْتِي وَقَدْ يُشْكَلُ عَلَيْهِ مَا مَرَّ فِي بَابِ حَدِّ الْقَذْفِ أَنَّ شَهَادَةَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِالزَّنا تُنْفَسِّقُهُمْ وَتُوجِبُ حَدَّهُمْ فَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ هَذَا؟ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ صَوْرَتَهُ أَنْ يَقُولَا نَشْهَدُ بِزِنَاهُ بِقَصْدِ سُقُوطِ أَوْ وَقُوعِ مَا ذَكَرَ فَقَوْلُهُمَا بِقَصْدٍ إِلَى آخِرِهِ يَنْفِي عَنْهُمَا الْحَدَّ وَالْفِسْقَ؛ لِأَنَّهُمَا صَرَّحَا بِمَا يَنْفِي أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ قَصْدُهُمَا إِلْحَاقَ الْعَارِ بِهِ الَّذِي هُوَ مُوجِبُ حَدِّ الْقَذْفِ كَمَا مَرَّ ثُمَّ مَعَ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِمَا هُنَا وَكَذَا مُقَدِّمَاتُ الزَّنا وَوَطْءُ شُبْهَةِ قَصْدٍ بِهِ النَّسَبِ أَوْ شَهْدٍ بِهِ حِسْبَةً يَثْبُتُ بَرَجْلَيْنِ أَوْ الْمَالُ يَثْبُتُ بِهِمَا وَبَرَجْلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَبِشَاهِدٍ وَبِمَيْنِ وَلَا يُخْتَلَفُ فِيهِ لِمَا مَرَّ فِي الزَّنا مِنْ رَأْيَانِهِ أَذْخَلَ حَشَفَتَهُ إِلَى آخِرِهِ (و) يُشْتَرَطُ (لِلْإِفْرَاقِ بِهِ اثْنَانِ) كَبَغِيرِهِ (وَفِي قَوْلٍ أَرْبَعَةٌ)؛ لِأَنَّهُ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَفُرْقُ الْأَوَّلِ بِأَنَّ حَدَّهُ لَا يَتَحَتَّمُ (وَلِمَالٍ) عَيْنٍ أَوْ ذَيْنِ أَوْ مَنْفَعَةٍ (و) لِكُلِّ مَا قَصَدَ بِهِ الْمَالُ مِنْ (عَقْدٍ) أَوْ فسخ (مَالِيٍّ) مَا عَدَا الشَّرِكَةَ وَالْقِرَاضَ وَالْكَفَالَةَ (كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَخَوَالَةٍ) عَطْفٌ خَاصٌّ عَلَى عَامٍّ إِذْ الْأَصَحُّ أَنَّهَا بَيْعٌ (وَضَمَانٍ) وَوَقْفٌ وَصُلْحٌ وَزَهْنٌ وَشَفْعَةٌ وَمُسَابَقَةٌ وَعَوَضٌ خُلِعَ ادَّعَاهُ الزَّوْجُ أَوْ وَارِثُهُ (وَحَقٍّ مَالِيٍّ كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ) وَجَنَابِيَّةٌ تَوْجِبُ مَالًا (رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) لِعُمُومِ الْأَشْخَاصِ الْمُسْتَلْزِمِ لِعُمُومِ الْأَحْوَالِ إِلَّا مَا خَصَّ بِدَلِيلٍ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنَا

وَلِغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ عُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لِأَدَمِيٍّ وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا كِنِكَاحٍ وَطَّلَاقٍ وَرَجْعَةٍ وَإِسْلَامٍ وَرِدَّةٍ وَجَزْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوَكَالَةٍ وَوَصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةِ رِجُلَانِ. وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْ لَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا كَبِكَارَةٍ وَوِلَادَةٍ وَحَيْضٍ .....

رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ ﴿البقرة: ٢٢٨﴾ مع عموم البلوى بالمُدَايِنَاتِ ونحوها فوسَّعَ في طُرُقِ إثباتها والتَّخْيِيرُ مُرَادٌ مِنَ الْآيَةِ إجماعاً دون الترتيب الذي هو ظاهرهما والخُتْنَى كَالْمَرْأَةِ أَمَّا الشَّرْكَاءُ وَالْقِرَاضُ وَالْكَفَالَةُ فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ رَجُلَيْنِ مَا لَمْ يُرَدَّ فِي الْأَوَّلِينَ إِبْثَاتُ حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ كَمَا بَحَثَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ (وَلِغَيْرِ ذَلِكَ) أَيِ مَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا يُقْصَدُ مِنْهُ الْمَالُ (مِنْ عُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى) كَحَدِّ شُرْبٍ وَسَرَقَةٍ وَقَطْعِ طَرِيقٍ (أَوْ لِأَدَمِيٍّ) كَقَوْدٍ وَحَدِّ قَذْفٍ وَمَنْعٍ إِزْثٍ بِأَنِ ادَّعَى بَقِيَّةَ الْوَرِثَةِ عَلَى الزَّوْجَةِ أَنَّ الزَّوْجَ خَالَعَهَا حَتَّى لَا تَرِثَ مِنْهُ (وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا كِنِكَاحٍ وَطَّلَاقٍ) مُتَجَزِّزٌ أَوْ مُعْتَلَقٌ (وَرَجْعَةٍ) وَعَتَقٌ (وَإِسْلَامٍ وَرِدَّةٍ وَجَزْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوَكَالَةٍ) الْوَدِيعَةُ (وَوَصَايَةٍ). وَشَهَادَةُ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ لَا رَجُلٍ وَأَمْرَأَتَيْنِ لِقَوْلِ الزُّهْرِيِّ مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَلَا فِي النِّكَاحِ وَلَا فِي الطَّلَاقِ، وَهَذَا حُجَّةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ الْمُخَالَفُ؛ وَلِأَنَّهُ تَعَالَى نَصٌّ فِي الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ وَالْوَصَايَةِ عَلَى الرَّجُلَيْنِ وَصَحَّ بِهِ الْخَبَرُ فِي النِّكَاحِ وَقِيَاسُهَا فِي مَعْنَاهَا مِنْ كُلِّ مَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ وَلَا نَظَرٌ لِرُجُوعِ الْوَصَايَةِ وَالْوَكَالَةِ لِلْمَالِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهُمَا إِبْثَاتُ الْوِلَايَةِ لَا الْمَالِ. نَعَمْ، نَقَلَ الشَّيْخَانِ عَنِ الْغَزَالِيِّ وَأَقْرَاهُ لَكِنْ نَوَّزَعَا فِيهِ وَلَوْ ادَّعَتْ أَنَّهُ طَلَّقَهَا عِنْدَ الْوَطْءِ وَطَالَبَتْهُ بِالشُّطْرِ أَوْ بَعْدَهُ وَطَالَبَتْهُ بِالْكُلِّ أَوْ أَنَّ هَذَا الْمَيِّتَ زَوْجُهَا وَطَلَبَتْ الْإِرْثَ قَبْلَ نَحْوِ شَاهِدٍ وَيَمِينٍ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ الْمَالُ كَمَا فِي مَسْأَلَتِي السَّرَقَةِ وَتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالْغَضَبِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ الْمَالُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ دُونَ السَّرَقَةِ وَالْغَضَبِ، وَالطَّلَاقُ أَلْحَقُ بِهِ قَبُولُ شَاهِدٍ وَيَمِينٍ بِالنِّسْبِ إِلَى مَيِّتٍ فَيَثْبُتُ الْإِرْثُ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ. (تَنْبِيْهٌ): صَوْرَةٌ مَا ذَكَرَ فِي الْوَدِيعَةِ أَنَّ يَدَّعِي مَالِكُهَا غَضَبٌ ذِي الْيَدِ لَهَا وَذُو الْيَدِ أَتَاهَا وَدِيعَةٌ فَلَا بُدَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالذَّاتِ إِبْثَاتُ الْوِلَايَةِ الْحَقِيقَةِ لَهُ وَعَدَمُ الضَّمَانِ يَتَرْتَّبُ عَلَى ذَلِكَ.

(وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْ لَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا كَبِكَارَةٍ) وَضِدَّهَا وَرَتَقَ وَقَرَنَ (أَوْ وَِلَادَةٍ وَحَيْضٍ) وَمُرَادُهُمَا بِقَوْلِهِمَا فِي مَحَلٍّ تَتَعَدَّرُ إِقَامَةُ الْبَيْتَةِ عَلَيْهِ تَعَسَّرَهَا فَإِنَّ الدَّمَ وَإِنْ شُوْهِدَ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ اسْتِحَاضَةٌ. (تَنْبِيْهٌ): إِذَا ثَبَّتَ الْوِلَادَةُ بِالنِّسَاءِ ثَبَّتَ النَّسَبُ وَالْإِرْثُ تَبَعًا؛ لِأَنَّ كِلَاهُمَا لَا زِمَ شَرْعًا لِلْمَشْهُودِ بِهِ وَلَا يَنْفَكُ عَنْهُ وَلَا أَنَّ التَّابِعَ مِنْ جَنْسِ الْمَتَّبُوعِ فَإِنَّ كِلَاهُمَا مِنْ الْمَالِ أَوْ الْإِلِّ إِلَيْهِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ ثُبُوتِ الْإِرْثِ فِيمَا ذَكَرَ ثُبُوتُ حَيَاةِ الْمَوْلُودِ وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضَنَّ لَهَا فِي شَهَادَتَيْهِ بِالْوِلَادَةِ لَتَوْقُفِ الْإِرْثِ عَلَيْهَا أَعْنِي الْحَيَاةَ فَلَمْ يُمَكِّنْ ثُبُوتُهُ قَبْلَ ثُبُوتِهَا أَمَّا لَوْ لَمْ يَشْهَدَنَّ بِالْوِلَادَةِ بَلْ بِحَيَاةِ الْمَوْلُودِ فَظَاهِرٌ أَنَّهُنَّ لَا يَقْبَلْنَ؛ لِأَنَّ الْحَيَاةَ مِنْ حَيْثُ هِيَ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا فَإِنْ قُلْتُ الْأَصْلُ عَدَمُ الْحَيَاةِ فَكَيْفَ مَعَ ذَلِكَ تَثْبُتُ الْحَيَاةُ تَبَعًا لِلْوِلَادَةِ.

قُلْتُ لَمَّا نَظَرُوا لِلزُّوْمِ الْإِرْثِ لَهَا الْمُسْتَلَزِمِ لِلْحَيَاةِ وَجَبَ ثُبُوتُهَا لِثَبَّتِ الْإِرْثُ وَسِرُّهُ أَنَّ ذِكْرَ الْوِلَادَةِ

وَرَضَاعٌ وَغُيُوبٌ تَحْتَ الثِّيَابِ يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ. وَمَا لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ، وَمَا ثَبَّتَ بِهِمْ ثَبَّتَ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ، إِلَّا غُيُوبُ النِّسَاءِ وَنَحْوُهَا، ....

في الشهادة مع الشكوت عليها قرينة ظاهرة في حياة المولود؛ لأن عدالة الشاهد تمنعه من إطلاق الشهادة بالولادة مع موت الولد فالحاصل أن الحياة وإن لم تكن لازماً شرعاً لكن اللازم الشرعي يتوقف عليها فكان تقديرها ضرورياً فعُملَ به.

(وَرَضَاعٌ) وَقَدْ مَه فِي بَابِهِ وَذَكَرَ هُنَا عَلَى جِهَةِ التَّمَثِيلِ فَلَا تَكَرَّرَ وَمَحَلُّهُ إِنْ كَانَ مِنَ الثَّنِي أَمَّا شُرْبُ اللَّبَنِ مِنْ إِنَاءٍ فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ نَعَمْ، يُقْبَلُ فِي أَنَّ هَذَا لَبَنُ فُلَانَةٍ (وُغُيُوبٌ تَحْتَ الثِّيَابِ) الَّتِي مِنَ النِّسَاءِ مِنْ بَرَصٍ وَغَيْرِهِ حَتَّى الْجِرَاحَةِ كَمَا صَوَّبَهُ فِي الرُّوضَةِ وَرَدُّ اسْتِثْنَاءِ الْبَقْوِيِّ لَهُ نَظَرًا إِلَى أَنَّ جَنْسَهُ يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا وَزَعُمُ أَنَّ الْإِجْمَاعَ عَلَيْهِ وَأَنَّهُ صَوَابٌ مَزْدُودٌ (يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ) أَيِ بَرَجْلَيْنِ وَبَرَجْلٍ وَامْرَأَتَيْنِ (وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ) وَحَدَّثَنَ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِنَّ هُنَا وَلَا تَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ وَخَرَجَ بِتَحْتِ الثِّيَابِ وَالْمُرَادُ مَا لَا يَظْهَرُ مِنْهَا غَالِبًا وَمَنْ ثَمَّ كَانَ التَّعْبِيرُ بِذَلِكَ أَوَّلَى مِنْ تَعْبِيرِ الرُّوضَةِ وَغَيْرِهَا بِمَا تَحْتَ الْإِزَارِ؛ لِأَنَّهُ مَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ فَقَطْ وَلَيْسَ مُرَادًا عَيْبُ الْوَجْهِ وَالْيَدِ مِنَ الْحُرَّةِ فَلَا يَثْبُتُ حَيْثُ لَمْ يُقْصَدَ بِهِ مَالٌ إِلَّا بِرَجْلَيْنِ وَكَذَا مَا يَبْدُو عِنْدَ مَهْنَةِ الْأُمَةِ إِذَا قُصِدَ بِهِ فَسُخُّ التَّكَاحِ مَثَلًا أَمَّا إِذَا قُصِدَ بِهِ الرَّدُّ فِي الْعَيْبِ فَيَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَشَاهِدٍ وَيَمِينٍ؛ لِأَنَّ الْقُصْدَ مِنْهُ حَيْثُذِ الْمَالِ وَلَوْ أَقَامَتْ شَاهِدًا بِإِقْرَارِ زَوْجِهَا بِالْدُخُولِ كَفَى حَلْفُهَا مَعَهُ وَيَثْبُتُ الْمَهْرُ أَوْ أَقَامَهُ هُوَ عَلَى إِقْرَارِهَا بِهِ لَمْ يَقِفِ الْحَلْفُ مَعَهُ؛ لِأَنَّ قُصْدَهُ ثُبُوتُ الْعِدَّةِ وَالرَّجْعَةِ وَلَيْسَا بِمَالٍ.

(تَنْبِيْهُ): مَا ذَكَرَ فِي وَجْهِ الْحُرَّةِ وَيَدِهَا وَمَا يَبْدُو فِي مَهْنَةِ الْأُمَةِ قِيلَ: إِنَّمَا يَتَأْتَى عَلَى حِلِّ نَظَرِهِ الضَّعِيفُ أَمَّا عَلَى الْمُعْتَمِدِ مِنْ حَرَمَتِهِ فَلْيَثْبُتْ بِالنِّسَاءِ اهـ.

وَلَكِنْ رَدُّهُ بِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِصَرِيحِ كَلَامِهِمْ لَا سِيَّامَا يَبْدُو فِي مَهْنَةِ الْأُمَةِ فَإِنَّ تَخْصِيصَهُ لَا يَأْتِي عَلَى قَوْلِ الْمُصَنِّفِ إِنَّهَا كَالْحُرَّةِ وَلَا عَلَى قَوْلِ الرَّافِعِيِّ يَجِلُّ مَا عَدَا مَا بَيْنَ سُرَّتِهَا وَرُكْبَتِهَا فَعَلِمْنَا بِذَلِكَ أَنَّهُمْ أَعْرَضُوا عَمَّا ذَكَرَ وَيُوجِّهُ بِأَنَّهُمْ هُنَا لَمْ يَنْظُرُوا لِجِلِّ نَظَرٍ وَلَا لِحَرَمَتِهِ إِذْ لِلشَّاهِدِ النَّظَرُ لِلشَّهَادَةِ وَلَوْ لِلْفَرْجِ كَمَا مَرَّ وَإِنَّمَا النَّظَرُ لِمَا مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يَسْهَلَ أَطْلَاعُ الرِّجَالِ عَلَيْهِ غَالِبًا وَلَا وَمَا ذُكِرَ يَسْهَلُ أَطْلَاعُهُمْ عَلَيْهِ كَذَلِكَ لِعَدَمِ تَحَقُّظِ النِّسَاءِ فِي سُرَّتِهِ غَالِبًا فَلَمْ يُقْبَلَنَّ فِيهِ مُطْلَقًا.

(وَمَا لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ) لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ بِالْأَقْوَى فَلَا ضَعْفُ أَوَّلَى (وَمَا يَثْبُتُ بِهِمْ) أَيِ بَرَجْلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَعَلَيْهِ لَشَرْفِهِ (يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ) لِخَبَرِ مُسْلِمٍ أَنَّهُ ﷺ قَضَى بِهِمَا قَالَ مُسْلِمٌ: صَحَّ أَنَّهُ ﷺ قَضَى بِهِمَا فِي الْحُقُوقِ وَالْأَمْوَالِ ثُمَّ الْأَيْمَةُ بَعْدَهُ وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ نَيْفٍ وَعِشْرِينَ صَحَابِيًّا فَاذْهَبْ قَوْلُ بَعْضِ الْحَنْفِيَّةِ وَهُوَ خَيْرٌ وَاحِدٌ فَلَا يَنْسَخُ الْقُرْآنَ عَلَى أَنَّ النَّسْخَ لِلْحَكَمِ وَهُوَ ظَنِّي فَلْيَثْبُتْ بِمَثَلِهِ. (إِلَّا غُيُوبُ النِّسَاءِ وَنَحْوُهَا) فَلَا يَثْبُتُ بِهِمَا لِخَطَرِهَا نَعَمْ، يُقْبَلَانِ فِي عَيْبٍ فِيهِنَّ يَقْتَضِي الْمَالَ كَمَا مَرَّ.



ولا يثبت شيءٌ بامراتين ويمين، وإنما يخلف المدعي بعد شهادة شاهده وتغديله، ويذكر في حليفه صدق الشاهد. فإن ترك الحلف وطلب يمين خصمه فله ذلك، فإن نكل فله أن يخلف يمين الرد في الأظهر. ولو كان بيده أمة وولدها فقال رجل: هذه مستولدتني علققت بهذا في ملكي وحلف مع شاهد ثبت الاستيلاء، لا نسب الولد وحزنته في الأظهر. ولو كان بيده غلام فقال رجل: كان لي وأعتقته وحلف مع شاهد فالمدّهب انتزاعه ومصيره حراً. ولو ادّعت ورثة مالا لمورثهم وأقاموا شاهداً .....

(ولا يثبت شيءٌ بامراتين ويمين) لضعفهما (وإنما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتغديله) لأن جانيه إنما يتقوى حينئذٍ والأصح أن القضاء بهما فإذا رجع الشاهد غرم النصف وإنما لم يشترط تقديم شهادة الرجل على المراتين لقيامهما مقام الرجل قطعاً (ويذكر في حليفه) على استحقاقه للمشهود به (صدق الشاهد) وجوباً قبله أو بعده فيقول والله إن شاهدي لصديق فيما شهد لي به أو لقد شهد بحق وإني استحقته أو وإني استحقته وإن شاهدي إلى آخره؛ لأنهما مختلفا الجنس فاعتبر ارتباطهما ليصيرا كالنوع الواحد (فإن ترك الحلف) مع شاهده (وطلب يمين خصمه فله ذلك)؛ لأنه قد يتورع عن اليمين فإن حلف خصمه سقطت الدعوى فليس له الحلف بعد مع شاهد؛ لأن اليمين إليه فلا عذر له في تركها وبه فارق قبول بينته بعد وقضيته ذلك أن حقه لا يبطل بمجرّد طلبه يمين خصمه لكن الذي رجحاه بطلانه فلا يعود للحلف مع شاهده ولو في مجلس آخر؛ لأنه أسقط حقه من اليمين بطلبه يمين خصمه كما يسقط بردها على خصمه بخلاف البيّنة الكاملة لا يسقط حقه منها بمجرّد طلب يمين خصمه. (فإن نكل) المدعى عليه. (فله) أي: المدعي (أن يحلف يمين الرد في الأظهر)؛ لأنه غير التي امتنع عنها؛ لأن تلك لقوة جهته بالشاهد ويقضى بها في المال فقط وهذه لقوتها بنكول الخصم ويقضى بها في كل حق (ولو كان بيده أمة وولدها) يسترقهما (فقال رجل هذه مستولدتني علققت بهذا) مني (في ملكي وحلف مع شاهد) أقامه (ثبت الاستيلاء) يعني ما فيها من المال والبيّنة وأما نفس الاستيلاء المقضي لعتقها بالموت فإنما يثبت بإقراره فتتزعّم من هي في يده وتسلم له؛ لأن أم الولد مالٌ لسيدها. وبحث البلقيني أنه لا بد أن يزيد في دعواه وهي باقية على ملكي على حكم الاستيلاء لجواز بيع المستولدة في صور، ومردود بأنه حيث جاز بيعها ألغى استيلائها فلا يصدق معه قوله مستولدتني (لا نسب الولد وحزنته) فلا يثبتان بهما كما علم ممّا مرّ.

(في الأظهر) فلا ينزع من ذي اليد، وفي ثبوت نسبه من المدعي بالإقرار ما مرّ في باب (ولو كان بيده غلام) يسترقه وذكره ومثاله (فقال رجل كان لي وأعتقته وحلف مع شاهد فالمدّهب انتزاعه ومصيره حراً) بإقراره وإن تضمن استحقاقه الولاء؛ لأنه تابع لدعواه الملك الصالحة حجته لإثباته والعتق إنما ترتب عليه بإقراره وبه فارق ما قبله، (ولو ادّعت ورثة) أو بعضهم (مالاً) عينا أو ديناً أو منفعة (لمورثهم) الذي مات قبل نكوله (وأقاموا شاهداً) بالمال بعد إثباتهم لموته وإرثهم. وانحصاره فيهم

وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ أَخَذَ نَصِيْبَهُ، وَلَا يُشَارِكُ فِيهِ وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَخْلِفْ بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ، .....

(وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ) عَلَى اسْتِحْقَاقِ مَوْرَثَةِ الْكُلِّ وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى قَدَرِ حِصَّتِهِ وَكَذَا لَوْ حَلَفُوا كُلُّهُمْ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَبْثُ بِيَمِينِهِ الْمَلِكُ لِمَوْرَثَتِهِ (أَخَذَ نَصِيْبَهُ وَلَا يُشَارِكُ فِيهِ) مِنْ جِهَةِ الْبَقِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْحُجَّةَ تَمَّتْ فِي حَقِّهِ وَحْدَهُ وَغَيْرُهُ قَادِرٌ عَلَيْهَا بِالْحَلْفِ وَلِأَنَّ يَمِينَ الْإِنْسَانِ لَا يُعْطَى بِهَا غَيْرُهُ وَبِهَذَيْنِ فَارَقَ مَا لَوْ ادَّعَى دَارًا إِرْثًا فَصَدَّقَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا فِي نَصِيْبِهِ وَكَذَّبَ الْآخَرُ فَإِنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِيهِ وَكَذَا لَوْ أَقَرَّ بَدَيْنِ الْمَيِّتِ فَأَخَذَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ قَدَرِ حِصَّتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ دَعْوَى وَلَا إِذْنٍ مِنْ حَاكِمٍ فَلِلْبَقِيَّةِ مُشَارَكَتُهُ فِيهِ وَلَوْ أَخَذَ أَحَدُ شُرَكَاءِ فِي دَارٍ أَوْ مَنَفْعَتِهَا مَا يَخْصُهُ مِنْ أَجْرَتِهَا لَمْ يُشَارِكْ فِيهِ الْبَقِيَّةُ كَمَا أَفْهَمَهُ التَّعْلِيلُ الْأَوَّلُ وَلَوْ ادَّعَى غَرِيمٌ مِنْ غُرَمَاءِ مَدِينٍ مَاتَ عَلَى وَارِثِهِ أَتَكَ وَضَعْتَ يَدَكَ مِنْ تَرْكِهِ عَلَى مَا يَفِي بِحَقِّي فَأَنْكَرَ وَحَلَفَ لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَضَعْ يَدَهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا لَمْ تَكْفِهِ هَذِهِ الْيَمِينُ لِلْبَقِيَّةِ بَلْ كُلُّ مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ مِنْهُمْ بَعْدَهَا بَوْضُوعِ الْيَدِ يَحْلِفُ لَهُ هَذَا مَا أَتَى بِهِ الْبُلْقِينِي وَرَدَّ بِقَوْلِهِمْ لَوْ ادَّعَى حَقًّا عَلَى جَمْعٍ فَرَدُّوا عَلَيْهِ الْيَمِينَ أَوْ أَقَامَ شَاهِدًا لِيَحْلِفَ مَعَهُ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ، وَقَوْلُهُمْ لَوْ ثَبَتَ إِعْسَارُ مَدِينٍ وَطَلَبَ غُرَمَاؤُهُ تَحْلِيْفَهُ أُجِيبُوا وَيَكْفِيهِ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ وَلَوْ ثَبَتَ إِعْسَارُهُ بِيَمِينِهِ فَظَهَرَ لَهُ غَرِيمٌ آخَرُ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَحْلِيْفُهُ وَقَدْ يُجَابُ بَأَنَّ مَا عَدَا الْآخِرَةَ قَدْ لَا يَزُدُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى وَقَعَتْ مِنْهُمْ أَوْ عَلَيْهِمْ فَوَقَعَتْ الْيَمِينُ لِجَمِيعِهِمْ بِخِلَافِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْبُلْقِينِي وَأَمَّا الْآخِرَةُ فَالْإِعْسَارُ فِيهَا خَصْلَةٌ وَاحِدَةٌ وَقَدْ ثَبَتَ وَالظَّاهِرُ دَوَامُهُ فَلَمْ يَجِبِ الثَّانِي لِلتَّحْلِيْفِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ وَضْعِ الْيَدِ فَإِنَّهُ إِذَا انْتَفَى بِالْيَمِينِ الْأُولَى لَيْسَ الظَّاهِرُ دَوَامَهُ فَوَجَبَتْ الْيَمِينُ عَلَى نَفْسِهِ لِكُلِّ مُدَّعٍ بِهِ بَعْدَ مِنَ الْغُرَمَاءِ وَيَكْفِي فِي دَعْوَى ذَيْنِ عَلَى مَيِّتٍ حُضُورُ بَعْضِ وَرَثَتِهِ لَكِنْ لَا يَتَعَدَّى الْحُكْمَ لِغَيْرِ الْحَاضِرِ وَلَوْ أَقَرَّ بَدَيْنِ لِمَيِّتٍ ثُمَّ ادَّعَى آدَاءَهُ إِلَيْهِ وَأَنَّهُ نَسِيَ ذَلِكَ حَالَةَ إِقْرَارِهِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ لِتَحْلِيْفِ الْوَارِثِ كَمَا فِي الْإِقْرَارِ وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ بِالْآدَاءِ رِعَايَةً لِاحْتِمَالِ نِسْيَانِهِ كَمَا أَخَذَهُ بَعْضُهُمْ مِنْ قَوْلِهِمْ لَوْ قَالَ لَا بَيِّنَةٌ لِي ثُمَّ أَتَى بِبَيِّنَةٍ قَبِلْتُ لِاحْتِمَالِ نِسْيَانِهِ لَهَا وَفِيهِ نَظَرٌ وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ إِذْ كَثِيرًا مَا يَكُونُ لِلْإِنْسَانِ بَيِّنَةٌ وَلَا يَعْلَمُ بِهَا فَلَا تَنَاقُضَ بِخِلَافِ تِلْكَ.

(وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ) مِنَ الْيَمِينِ (بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ) فِي الْبَلَدِ وَقَدْ شَرَعَ فِي الْخُصُومَةِ أَوْ شَعَرَ بِهَا (وَهُوَ كَامِلٌ) حَتَّى لَوْ مَاتَ لَمْ يَحْلِفْ وَارِثُهُ وَلَوْ مَعَ شَاهِدٍ يُقِيمُهُ؛ لِأَنَّهُ تَلَقَّى الْحَقَّ عَنْ مَوْرَثِهِ وَقَدْ بَطَلَ حَقُّهُ بِنُكُولِهِ وَخَرَجَ بِقَوْلِي مِنَ الْيَمِينِ الْبَيِّنَةُ فَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ مِنْهَا فَلَهُ إِقَامَةُ شَاهِدٍ ثَانٍ وَضَمُّهُ إِلَى الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ شَهَادَتِهِ كَالدَّعْوَى لِتَصْيِيرِ بَيِّنَتِهِ كَامِلَةً كَمَا لَوْ أَقَامَ مُدَّعٍ شَاهِدًا ثُمَّ مَاتَ فَلِوَارِثِهِ إِقَامَةُ آخَرَ. وَفَارَقَ ذَلِكَ غَيْرَ الْوَارِثِ كِبَاعِنِي وَأَخِي الْغَائِبِ أَوْ الصَّبِيِّ مَوْرَثُكَ بِكَذَا وَأَقَامَ شَاهِدًا أَوْ حَلَفَ مَعَهُ فَإِنَّهُ إِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ أَوْ كَمُلَ الصَّبِيُّ تَجِبَ إِعَادَةُ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ مَعَ الْيَمِينِ أَوْ مَعَ شَاهِدٍ آخَرَ بَأَنَّ الدَّعْوَى فِي الْإِرْثِ لِوَاحِدٍ وَهُوَ الْمَيِّتُ وَلِهَذَا تُقْضَى دُيُونُهُ مِنَ الْمَأْخُودِ وَفِي غَيْرِ الْإِرْثِ الْحَقُّ لِأَشْخَاصٍ فَلَمْ تَقَعِ الْبَيِّنَةُ وَالدَّعْوَى لِغَيْرِ الْمُدَّعِي مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ وَلَا وَلايَةٍ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ بِنُكُولِهِ تَوَقُّفُهُ عَنِ

فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَقْبِضُ نَصِيْبَهُ، فَإِذَا زَالَ عُذْرُهُ حَلَفَ  
وَأَخَذَ بغيرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ.

وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ عَلَى فِعْلٍ كَزَنَا وَغَضِبَ وَإِثْلَافٍ وَوِلَادَةٍ إِلَّا بِالْإِبْصَارِ. وَتَقْبَلُ مِنْ أَصَمٍّ،  
وَالْأَقْوَالُ كَعَقْدٍ يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا، وَلَا يَقْبَلُ أَعْمَى .....

الْيَمِينِ فَلَا يَنْطُلُ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ حَتَّى لَوْ مَاتَ قَبْلَ التَّكْوِيلِ حَلَفَ وَإِثْلَهُ عَلَى الْأَوْجَهِ الَّذِي أَفْهَمَهُ كَلَامُ  
الرَّافِعِيِّ أَمَّا حَاضِرٌ لَمْ يَشْرَعْ أَوْ لَمْ يَشْعُرْ فَكَصْبِيٍّ وَمَجْنُونٍ فِي قَوْلِهِ (فَإِنْ كَانَ) مَنْ لَمْ يَحْلِفْ (غَائِبًا أَوْ  
صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَقْبِضُ نَصِيْبَهُ) بَلْ يَوْقِفُ الْأَمْرُ عَلَى عِلْمِهِ أَوْ حُضُورِهِ أَوْ كَمَالِهِ (فَإِذَا زَالَ  
عُذْرُهُ) بِأَنْ عِلْمَ أَوْ قَدِيمَ أَوْ بَلَّغَ أَوْ أَفَاقَ (حَلَفَ وَأَخَذَ) حِصَّتَهُ (بغيرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ) مَا دَامَ الشَّاهِدُ بَاقِيًا  
بِحَالِهِ وَاسْتِثْنَاءُ دَعْوَى؛ لِأَنَّهُمَا وَجِدَا أَوَّلًا مِنَ الْكَامِلِ خِلَافَةً عَنِ الْمَيْتِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ  
إِزْثِ كَاشْتَرَيْتُ أَنَا وَأَخِي وَهُوَ غَائِبٌ مَثَلًا أَوْ أَوْصَى لَنَا بِكَذَا وَجَبَتْ إِعَادَتُهُمَا أَمَّا لَوْ تَغَيَّرَ حَالُ الشَّاهِدِ  
فَلَا يَحْلِفُ كَمَا رَجَحَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّ الْحَكَمَ لَمْ يَتَّصِلْ بِشَهَادَتِهِ إِلَّا فِي حَقِّ الْحَالِفِ أَوَّلًا دُونَ  
غَيْرِهِ وَبِحَثِّ هُوَ وَمَنْ تَبِعَهُ أَنَّ مَحَلَّ عَدَمِ الْإِعَادَةِ فِيمَا ذُكِرَ إِذَا كَانَ الْأَوَّلُ قَدْ ادَّعَى الْكُلَّ فَإِنْ ادَّعَى بِقَدْرِ  
حِصَّتِهِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِعَادَةِ جَزْمًا.

(وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ عَلَى فِعْلٍ كَزَنَا وَغَضِبَ) وَرِضَاعٍ (وَإِثْلَافٍ وَوِلَادَةٍ) وَزَعْمُ ثُبُوتِهَا بِالسَّمَاعِ مَحْمُولٌ  
عَلَى مَا إِذَا أُريدَ بِهَا التَّنَسُّبُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ (إِلَّا بِالْإِبْصَارِ) لَهَا وَلِفَاعِلِهَا؛ لِأَنَّهُ يَصِلُ بِهِ إِلَى الْيَقِينِ قَالَ تَعَالَى  
﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزَّخْرَفُ: ٨٦] وَفِي خَبَرٍ «عَلَى مِثْلِهَا أَيِ: الشَّمْسِ فَاشْهَدْ» نَعَمْ، يَأْتِي أَنَّ  
مَا يَتَعَدَّرُ فِيهِ الْيَقِينُ يَكْفِي فِيهِ الظَّنُّ كَالْمَلِكِ وَالْعَدَالَةُ وَالْإِعْسَارُ وَقَدْ تَقَبَّلَ مِنَ الْأَعْمَى بِفِعْلٍ كَمَا يَأْتِي  
وَيَجُوزُ تَعَدُّ نَظَرِ فَرْجِ زَانٍ وَامْرَأَةٍ تَلِدُ لِأَجْلِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا هَتَكَ حَرَمَةَ نَفْسِهِ (وَتَقْبَلُ)  
الشَّهَادَةُ عَلَى الْفِعْلِ (وَمِنْ أَصَمٍّ) لِحُصُولِ الْعِلْمِ بِالشَّاهِدَةِ وَاسْتِفَادَةٍ مِنَ الْمَتْنِ أَنَّ الشَّهَادَةَ بِقِيَمَةٍ عَيْنٍ لَا  
تُسَمَّعُ إِلَّا مِمَّنْ رَأَاهَا وَعَرَفَ أَوْصَافَهَا جَمِيعًا (وَالْأَقْوَالُ كَعَقْدٍ) وَفَسْخَ وَإِقْرَارٍ (يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِبْصَارُ  
قَائِلِهَا) حَالُ صُدُورِهَا مِنْهُ وَلَوْ مِنْ وَرَاءِ نَحْوِ زُجَاجٍ فِيمَا يَظْهَرُ ثُمَّ رَأَيْتُ غَيْرَ وَاحِدٍ قَالُوا تَكْفِي الشَّهَادَةُ  
عَلَيْهَا مِنْ وَرَاءِ ثَوْبٍ خَفِيفٍ يَشْفُ عَلَى أَحَدٍ وَجْهَيْنِ كَمَا اقْتَضَاهُ مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي نِقَابِ الْمَرْأَةِ  
الرَّقِيقِ فَلَا يَكْفِي سَمَاعُهُ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ وَإِنْ عِلْمُ صَوْتِهِ؛ لِأَنَّ مَا أَمَكْنَ إِذْرَاكُهُ بِإِحْدَى الْحَوَاسِّ لَا  
يَجُوزُ أَنْ يُعْمَلَ فِيهِ بِغَلْبَةِ ظَنٍّ لِعُجُوزِ اشْتِبَاهِ الْأَصْوَاتِ نَعَمْ، لَوْ عِلْمُهُ بِبَيْتٍ وَحَدَهُ وَعِلْمُ أَنَّ الصَّوْتَ  
مِمَّنْ فِي الْبَيْتِ جَازَ لَهُ اعْتِمَادُ صَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يَرَهُ وَكَذَا لَوْ عِلْمُ اثْنَيْنِ بِبَيْتٍ لَا ثَالِثَ لِهَمَا وَسَمِعَهُمَا  
يَتَعَاقَدَانِ وَعِلْمُ الْمَوْجِبِ مِنْهُمَا مِنَ الْقَابِلِ لِعِلْمِهِ بِمَالِكِ الْمَبِيعِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ فَلَهُ الشَّهَادَةُ بِمَا سَمِعَهُ  
مِنْهُمَا (وَلَا يَقْبَلُ أَعْمَى) وَمَنْ يُدْرِكُ الْأَشْخَاصَ وَلَا يُعَيِّرُهَا فِي مَرْنِيٍّ لِانْسِدَادِ طَرِيقِ التَّمْيِيزِ عَلَيْهِ مَعَ  
اشْتِبَاهِ الْأَصْوَاتِ وَإِنَّمَا جَازَ لَهُ وَطْءُ زَوْجَتِهِ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا؛ لِأَنَّهُ أَخْفُ وَمَنْ تَمَّ نَصُّ  
الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى حِلٍّ وَطْئِهَا اعْتِمَادًا عَلَى لَمْسِ عِلَامَةٍ يَعْرِفُهَا فِيهَا وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ صَوْتَهَا وَعَلَى أَنَّ

إِلَّا أَنْ يَقَرَّ فِي أُذُنِهِ فَيَتَعَلَّقُ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ حَمَلَهَا بِصِيرٍ ثُمَّ عَمِيَ شَهِدَ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفِي الْأَسْمِ وَالتَّنَسُّبِ، وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ، .....

لِمَنْ زُفَّتْ لَهُ زَوْجَتُهُ أَنْ يَعْتَمِدَ قَوْلَ امْرَأَةٍ هَذِهِ زَوْجَتُكَ وَيَطَّأَهَا، وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ لَهُ الْاعْتِمَادَ عَلَى الْقَرِينَةِ الْقَوِيَّةِ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ أَحَدٌ ذَلِكَ (إِلَّا أَنْ) تَكُونَ شَهَادَتُهُ بِنَحْوِ اسْتِغْنَاءٍ أَوْ تَرْجُمَةٍ أَوْ إِسْمَاعٍ وَلَمْ يَحْتَاجْ لِتَعْيِينٍ؛ أَوْ يَضَعُ يَدَهُ عَلَى ذِكْرِ بَفَرَجٍ فَيُمَسِّكُهُمَا حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِمَا بِذَلِكَ عِنْدَ قَاضٍ؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْلَأُ مِنَ الرُّؤْيَى، أَوْ يَكُونُ جَالِسًا بِفِرَاشٍ لِغَيْرِهِ فَيَغْصِبُهُ آخَرُ فَيَتَعَلَّقُ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَوْ (يَقَرُّ) إِنْسَانٌ لِمَعْرُوفِ الْأَسْمِ وَالتَّنَسُّبِ (فِي أُذُنِهِ) بِنَحْوِ طَلَاقٍ أَوْ مَالٍ أَوَّلًا فِي أُذُنِهِ بِأَنْ كَانَ يَدُهُ بِيَدِهِ وَهُوَ بِصِيرٍ حَالَ الْإِقْرَارِ ثُمَّ عَمِيَ (فَيَتَعَلَّقُ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ) لِحُصُولِ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي خُلُوةٍ.

(وَلَوْ حَمَلَهَا) أَيِ: الشَّهَادَةِ (بَصِيرٍ ثُمَّ عَمِيَ شَهِدَ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَ) الْمَشْهُودُ (عَلَيْهِ مَعْرُوفِي الْأَسْمِ وَالتَّنَسُّبِ) فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا بَنَ فُلَانًا فَعَلَ كَذَا أَوْ أَقَرَّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذَا كَالْبَصِيرِ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَعْرِفْ ذَلِكَ وَبَحَثَ الْأَذْرَعِي قَبُولَهُ إِذَا شَهِدَ عَلَى زَوْجَتِهِ فِي حَالِ خُلُوتِهِ بِهَا وَكَذَا عَلَى بَعْضِهِ إِذَا عَرَفَ خُلُوةً بِهِ حِينَئِذٍ لِلْقَطْعِ بِصِدْقِهِ حِينَئِذٍ وَلَا يَخْلُو عَنْ وَقْفَةٍ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِي قَوْلِنَا نَعَمْ، لَوْ عَلِمَهُ بَيْتٌ إِلَى آخِرِهِ ظَاهِرٌ فَإِنَّ الْبَصِيرَ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ ثُمَّ مَنْ يَشْتَبِهُهُ بِهِ بِخِلَافِ الْأَعْمَى وَإِنْ اخْتَلَى بِهِ.

(وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ) أَيِ: أَبَاهُ وَجَدَّهُ (شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً) إِلَيْهِ وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ ذِكْرِ الْأَسْمِ وَالتَّنَسُّبِ (و) شَهِدَ عَلَيْهِ (عِنْدَ غَيْبَتِهِ) الْمُجَوِّزَةُ لِلدَّعْوَى عَلَيْهِ وَقَدْ مَرَّتْ (وَمَوْتَهُ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ) مَعَ لِحْصُولِ التَّمْيِيزِ بِهِمَا دُونَ أَحَدِهِمَا أَمَّا لَوْ لَمْ يَعْرِفْ اسْمَ جَدِّهِ فَيُجْزِئُهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى ذِكْرِ اسْمِهِ وَاسْمِ أَبِيهِ إِنْ عَرَفَهُ الْقَاضِي بِذَلِكَ وَإِلَّا فَلَا كَمَا جَمَعَ بِهِ فِي الْمَطْلَبِ بَيْنَ كَلَامِهِمُ الظَّاهِرِ التَّنَافِي فِي ذَلِكَ بَلْ يَكْفِي لَقَبُ خَاصٍّ كَسُلْطَانٍ وَمُضَرٍّ فُلَانٍ وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ قَالَ غَيْرُهُ: وَبِهِ يَزُولُ الْإِشْكَالُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى عِتْقَاءِ السُّلْطَانِ وَالْأُمَرَاءِ وَغَيْرِهِمْ فَإِنَّ الشُّهُودَ لَا يَعْرِفُونَ أَنْسَابَهُمْ غَالِبًا فَيَكْفِي ذِكْرُ أَسْمَائِهِمْ مَعَ مَا يُتَمَيِّزُهُمْ مِنْ أَوْصَافِهِمْ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ الْحُكَّامِ وَارْتِضَاءُ الْبُلْقَيْنِي وَغَيْرِهِ قَالَ شَارِحٌ وَقَدْ اعْتَمَدْتُ شَهَادَةَ مَنْ شَهِدَ عَلَى فُلَانٍ الْمُتَوَقَّى التَّاجِرِ بِدُكَّانٍ كَذَا فِي سَوِّ كَذَا إِلَى وَقْتِ وَفَاتِهِ وَعُلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَسْكُنْهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتُ غَيْرُهُ وَحَكَمْتُ بِهَا.

(تَنْبِيْهُ) مُهِمٌّ كَثِيرًا مَا يَعْتَمِدُ الشُّهُودُ فِي الْأَسْمِ وَالتَّنَسُّبِ قَوْلَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ثُمَّ يَشْهَدُ بِهِمَا فِي غَيْبَتِهِ وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَتِفَاقًا كَمَا قَالَ ابْنُ أَبِي الدِّمِّ وَقَوْلُ الْمَنِيِّ الْأَتِيِّ لَا بِالْأَسْمِ وَالتَّنَسُّبِ مَا لَمْ يَكُنْ صَرِيحًا فِيهِ وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَكْتَسِبَ فِيهِ أَقَرٌّ مِثْلًا مَنْ ذَكَرَ أَنَّ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ كَذَا وَلَا يَجُوزُ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ نَعَمْ، لَوْ لَمْ يَعْرِفْهُمَا إِلَّا بَعْدَ التَّحْمُّلِ جَازَ لَهُ الْجُزْمُ بِهِمَا وَمِنْ طُرُقٍ مَعْرِفَتُهُمَا أَنْ تُقَامَ بِهِمَا بَيِّنَةٌ حِسْبَةُ لِمَا مَرَّ مِنْ

فَإِنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبِهِ. وَلَا يَصِحُّ تَحْمُلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُتَّقِبَةٍ اِعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا، .....

ثبوته بها لا أن يسمعها من عدلين قال القفال بل لو سمعه من ألف رجل لم يجز حتى يتكرر ويستفيض عنده وكأنه أراد بذلك مجرد المبالغة وإلا فهذا تواتر مفيد للعلم الضروري الذي لا تحصّله الاستفاضة وقد تساهل جهلة الشهود في ذلك حتى عظمت به البلية وأكلت به الأموال فأتهم يجيئون بمن وإطوه فيقر عند قاض بما يروونه ويذكر اسم ونسب من يريدون أخذ ماله فيسجل الشهود بهما ويحكم به القضاة.

(تنبيه ثان) خطأ ابن أبي الدّم من يكتب أو يقول وقد شهد على مقرّ أشهد على إقراره. بأن إقراره مشهود به لا عليه فالصواب أن يقول إن أشهد: أشهدني على نفسه بما أقر به وأنا أشهد به عليه فإن لم يشهد قال أقرّ عندي بكذا فإن سمعه ولم يحضر عنده قال أشهد أتى سمعته يُقرّ بكذا ذكره الماوردي وهو استحسان لفظي لصحة المعنى في أشهد على إقراره ومرّ أوائل خيار التّكاح قول المتن أو بيّنة على إقراره أي: يشهد على إقراره فهو مشهود به وعليه باعتبارين فالصواب أنه لا خطأ في ذلك. ثم رأيت السبكي صوّب صحة ذلك قال كما تدلّ عليه عبارة الشافعي وغيره وقال تعالى ﴿وَشَهِدْ شَاهِدًا مِّنْ بَنِي إِسْرَءِيلَ عَلَىٰ مِثْلِهِ﴾ [الاحقاف: ١٠] قال ابن أبي الدّم ومن حضر عقد بيع أو نكاح شهد بما سمع لا باستحقاق ولا ملك ونقل القمولي عنه أنه يقول حضر العقد الجاري بينهما أو مجلسه وأشهد به وهو أولى من أشهد أتى حضرته ونظر فيه بآته لا يلزم من الحضور السماع وردّ بأن جزّمه به مع عدالته يمنعه من الشهادة به بدون سماعه واختلف نقله ونقل غيره عنه في أشهد أتى رأيت الهلال ومرّ أن الزجاج القبول ونقل الماوردي وجهين فيما لو سمعه يُقرّ بشيء ثم قال له المُقرّ لا تشهد عليّ به وبحث بعضهم أن الإقرار إن كان بحقٍ لله كان قوله لا تشهد عليّ رجوعاً عنه أو لغيره لم يلتفت لقوله اه. وفيه نظر والأوجه أنه لا يلتفت له مطلقاً وفي قول قديم لا بدّ في الشهادة من إذن المشهود عليه فيها.

(فإن جهلها) أي: الاسم والنسب. أو أحدهما. (لم يشهد عند موته وغيبته) إذ لا فائدة بخلاف ما إذا حضر وأشار إليه فإن مات أخضر قبل الدفن ليشهد على عينه قال الغزالي وكذا بعده إن لم يتغيّر واشتدّت الحاجة لحضوره واعتمده الزركشي ولم يبال بتضعيف الرافعي له (ولا يصحّ تحمّل شهادة على مُتَّقِبَةٍ) بنون ثم تاء من انتقبت للأداء عليها (اعتماداً على صوتها) كما لا يتحمّل بصير في ظلمة اعتماداً عليه لاشتباه الأصوات ولا أثر لحائل رقيق كما مرّ وأفهم قوله اعتماداً أنه لو سمعها فتعلّق بها إلى قاض وشهد عليها جاز كالأعمى بشرط أن يكشف نقابها ليعرف القاضي صوتها قال جمع ولا يعقد نكاح مُتَّقِبَةٍ إلا إن عرفها الشاهدان اسماً ونسباً أو صورة وفيه بسط مهمّ أشرت إليه في التّكاح وذكرته في الفتاوى فراجعه أمّا لا للأداء عليها كان تحملاً أن مُتَّقِبَةً بوقت كذا بمجلس كذا قالت كذا

فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازٍ، وَيَشْهَدُ عِنْدَ الْأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ، وَلَا يَجُوزُ التَّحْمُلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفٍ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الْأَشْهَرِ، وَالْعَمَلُ عَلَى خِلَافِهِ، وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقِّ قَطْلَبِ الْمُدَّعِي التَّسْجِيلَ سَجَلِ الْقَاضِي بِالْحِلْيَةِ لَا بِالْإِسْمِ وَالتَّنَسُّبِ، مَا لَمْ يَثْبُتَا، وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبِي أَوْ قَبِيلَةٍ، وَكَذَا أُمُّ فِي الْأَصَحِّ، وَمَوْتُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَا عِتْقٌ وَوَلَاءٌ وَوَقْفٌ .....

وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّ هَذِهِ الْمَوْصُوفَةُ فَلَانَةٌ بَنَتْ فَلَانٍ جَازٍ وَثَبَتَ الْحَقُّ بِالْبَيِّنَتَيْنِ، وَلَوْ شَهِدَ عَلَى امْرَأَةٍ بِاسْمِهَا وَنَسَبِهَا فَسَأَلَهُمُ الْقَاضِي أَنْتَعَرِفُون عَيْنَهَا أَوْ اعْتَمَدْتُمْ صَوْتَهَا لَمْ يَلْزَمَهُمْ إِجَابَتُهُ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَمَحَلُّهُ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ فِي مَشْهُورِي الدِّيَانَةِ وَالضَّبْطِ وَلَا لَزِمَهُ سُؤَالُهُمْ وَلَزِمَهُمُ الْإِجَابَةُ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ وَآخَرُونَ (فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازٍ) التَّحْمُلُ عَلَيْهَا لِلأَدَاءِ وَلَا يَجُوزُ كَشْفُ نِقَابِهَا حِينَئِذٍ إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ. (وَيَشْهَدُ عِنْدَ الْأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ) مِمَّا مَرَّ مِنْ اسْمٍ وَنَسَبٍ وَلَا أَشَارَ فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ ذَلِكَ كَشَفَ وَجْهَهَا وَضَبَطَ حِلْيَتَهَا وَكَذَا يَكْشِفُهُ عِنْدَ الْأَدَاءِ (وَلَا يَجُوزُ التَّحْمُلُ عَلَيْهَا) أَيِ: الْمُتَنَقِّبَةِ (بِتَعْرِيفٍ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الْأَشْهَرِ) الَّذِي عَلَيْهِ الْآكْثَرُونَ بِنَاءً عَلَى الْمَذْهَبِ أَنَّ التَّسَامُعَ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ نَعَمْ، إِنْ قَالَا نَشْهَدُ أَنَّ هَذِهِ فَلَانَةٌ بَنَتْ فَلَانٍ كَانَا شَاهِدَيْنِ أَصْلٍ وَسَامِعَيْنِ شَاهِدَ فَرَعٍ فَيَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِهِمَا بِشَرْطِهِ (وَالْعَمَلُ) مِنَ الشُّهُودِ لَا الْأَصْحَابِ كَمَا قَالَ الْبُلْقَيْنِيُّ (عَلَى خِلَافِهِ) وَهُوَ الْاِكْتِفَاءُ بِالتَّعْرِيفِ مِنْ عَدْلٍ وَجَرَى عَلَيْهِ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ بِلِ وَسَّعَ غَيْرُ وَاحِدٍ فِي اعْتِمَادِ قَوْلٍ وَلَدِهَا الصَّغِيرِ وَهِيَ بَيْنَ نِسْوَةِ هَذِهِ أُمِّي (لَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقِّ) أَوْ ثَبَّتَ عَلَيْهَا بِوَجْهِ آخَرَ كَعَلِمَ الْقَاضِي (فَطَلَبِ الْمُدَّعِي) مِنَ الْقَاضِي (التَّسْجِيلُ) بِذَلِكَ (سَجَلُ) لَهُ (الْقَاضِي) جَوَازًا (بِالْحِلْيَةِ لَا بِالْإِسْمِ وَالتَّنَسُّبِ) فَلَا يَجُوزُ التَّسْجِيلُ بِهِمَا (مَا لَمْ يَثْبُتَا) عِنْدَهُ بِالْبَيِّنَةِ وَلَوْ عَلَى وَجْهِ الْحِسْبَةِ أَوْ بَعْلِهِ لَتَعَذَّرَ التَّسْجِيلُ عَلَى الْغَيْرِ فَيَكْتُبُ حَضَرَ رَجُلٌ ذَكَرَ أَنَّهُ فَلَانٌ بَنَ فَلَانٍ وَمِنْ حِلْيَتِهِ كَذَا وَيَذْكُرُ أَوْصَافَهُ الظَّاهِرَةَ لَا سِيَّمَا دَقِيقَهَا وَمَرَّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِيهِمَا قَوْلُ مُدَّعٍ وَلَا مُدَّعَى عَلَيْهِ فَإِنْ نَسَبَهُ لَا يَثْبُتُ بِإِقْرَارِهِ وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْبُلْقَيْنِيُّ وَأَطَالَ.

(وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ) الَّذِي لَمْ يُعَارِضْهُ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُ كَالْإِكْثَارِ الْمُنْسُوبِ إِلَيْهِ أَوْ طَعْنٍ أَحَدٍ فِي انْتِسَابِهِ إِلَيْهِ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَيُظْهِرُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ طَعْنٍ لَمْ تَقُمْ قَرِينَةٌ عَلَى كَذِبِ قَائِلِهِ (عَلَى نَسَبٍ) لِذِكْرِ أَوْ أَنْثَى كَاتِنٍ (مِنْ أَبِي أَوْ قَبِيلَةٍ) كَهَذَا وَلَدُ فَلَانٍ أَوْ مِنْ قَبِيلَةٍ كَذَا لَتَعَذَّرَ الْبَقِيَّةُ فِيهِمَا إِذْ مُشَاهَدَةُ الْوِلَادَةِ لَا تُفِيدُ إِلَّا الظَّنَّ فَسَمِعَ فِي ذَلِكَ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ أَوْ عَلَى كَوْنِهِ مِنْ بَلَدٍ كَذَا الْمُسْتَحَقُّ وَقَفًا عَلَى أَهْلِهَا وَنَحْوِ ذَلِكَ (وَكَذَا أُمُّ) فَيُقْبَلُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْهَا (فِي الْأَصَحِّ) كَالْأَبِ وَإِنْ تَيَقَّنَ بِمُشَاهَدَةِ الْوِلَادَةِ (و) كَذَا (مَوْتُ عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَذَّرُ إِثْبَاتُهُ بِمَوْتِهِ فِي قَرْيَةٍ مِثْلًا (لَا عِتْقَ وَوَلَاءَ وَ) أَصْلُ (وَقَفٍ) مُطْلَقٍ أَوْ مُقَيَّدٍ عَلَى جِهَةٍ أَوْ مُعَيَّنٍ صَحِيحٍ وَكَذَا فَاسِدٌ كَوَقَفٍ عَلَى النَّفْسِ أَنْتَهَى لِشَافِعِيِّ فَثَبَّتَ عِنْدَهُ بِالْاِسْتِفَاضَةِ فَلَهُ عَلَى مَا يَأْتِي مِنَ التَّضْحِيحِ إِثْبَاتُهُ بِهَا عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ لَكِنْ قَالَ أَبُو زُرْعَةَ:

ونكاح وملك في الأصح. قُلْتُ: الأصحُّ عندَ المُحقِّقين والأكثرين في الجميعِ الجوازُ،  
واللهُ أعلمُ.

المذكَّرُ يقتضي خلافه؛ لأنَّنا أثبتنا الصحيحَ بها احتياطاً والفاسدُ ليس كذلك (ونكاح وملك في الأصح) لتيسر مُشاهدتها (قُلْتُ الأصحُّ عندَ المُحقِّقين والأكثرين في الجميع) وفي نسخة في الوقفِ والثابت في خطه الأول (الجوازُ والله أعلم)؛ لأنَّ مدَّتها إذا طالَّت عسيرُ إثباتِ ابتدائها فمست الحاجةُ إلى إثباتها بالتسامعِ وصورة الاستفاضة بالملك أن يستفيضَ آتاهُ ملكُ فلانٍ من غيرِ إضافة السببِ فإن استفاضَ سببه كالبيع لم يثبت بالتسامعِ إلا الإرثُ؛ لأنَّه ينشأ عن النسبِ والموت وكلُّ منهما يثبت بالتسامعِ وخرج بأصلِ الوقفِ شروطه وتفصيله فلا يثبتان به استقلالاً ولا تبعاً على المنقولِ على ما قاله الزركشي ردّاً على مَنْ فصلَ كابن الصلاحِ ومن تبعه كالإسنوي وغيره لَكِنَّ ذلك المنقولَ وهو ما أفتى به المُصنِّفُ وسبقه إليه ابنُ سُراقة وغيره إنَّما هو إطلاقٌ فقط وهو يُمكنُ حملُه على ذلك التفصيلِ وهو أن محلَّ عدمِ القبولِ إن شهدَ بالشروطِ وحدَّها بخلافِ ما إذا شهدَ بها مع أصلِ الوقفِ؛ لأنَّ حاصلها يرجعُ إلى بيانِ وصفِ الوقفِ وتبيينِ كَيْفِيَّتِهِ وذلك مسموعٌ كما أفتى به ابنُ الصلاحِ وغيره. وإذا لم تثبتِ التفاصيلُ قُسمتِ الغلَّةُ على أربابها بالسويةِ فإن كان على مدرَّسة تعذَّرت شروطها صرَّفها الناظرُ فيما يراه من مصلحتها أهمَّ كما مرَّ في الوقفِ.

وبحث البلقيني ثبوت شرطِ يستفيضُ غالباً ككونه على حرَمِ مَكَّةَ قال ومحلُّ الخلافِ في غيرِ حدودِ العقارِ فهي لا تثبتُ بذلك كما قاله ابنُ عبدِ السلام وإن اقتضى كلامُ الشيخ أبي حامدٍ خلافه وللسبكي إفتاءً طويلاً حاصله أنه لا يُرجعُ في الحدودِ إلى ما في المُستندات مُطلقاً؛ لأنَّ كتابها لا يعتمدون فيها غالباً على وجهٍ صحيحٍ صريحٍ بل لا بُدَّ من بينةٍ صريحةٍ بأن الحدَّ الفلاني ملكٌ لفلانٍ قال: وشهادةُ الشهودِ بأن ملكَ الدَّارِ الفلانيَّةِ وحيازتها لفلانٍ لا يثبتُ بها حدودُها؛ لأنها ليست نصّاً في ذلك وإن ذكروا الحدودَ؛ لأنَّهم إنَّما يذكرونها على سبيلِ الصِّفَةِ أو التعريفِ لا غيرُ فلا بُدَّ أن يُصرَّحوا بأنهم يشهدون بها وإلا صدَّقَ ذو اليدِ عليها يمينه قال وكذلك ما يقعُ في المُستندات من أقرَّ مثلاً فلانُ بنُ فلانٍ بكذا فلا تثبتُ بذلك بُنوةُ فلانٍ لفلانٍ؛ لأنها لم تقعْ قضاءً صريحةً وأطالَ في هذا أيضاً ولَمَّا ذُكرت ذلك كلُّه عنه بطوله في الفتاوى اعترضته بأنَّ المنقولَ الذي جرى عليه ابتهُ التاجُ ثبوتُ البُنوةِ ضمناً خلافاً لِمَالِكٍ وبعض أصحابنا وقياسها أنَّ الشاهدَ لو قال أشهدُ أنَّ الدَّارَ المحدودةَ بكذا أقرَّ بها مثلاً فلانٌ كان شهادةً بالحدودِ ضمناً وبالإقرارِ أصلاً ومع ذلك لا يُعتدُّ بما في المُستندات من ذكرِ الحدودِ إلا إن صرحَ الشاهدُ بأنَّه يشهدُ بها ولو ضمناً كما تقرر أو يشملها الحكمُ كأن يقولُ: حكمت بجميع ما فيه ولَمَّا بسطت ذلك في الفتاوى قُلْتُ: نعم، الحقُّ أنَّه لا يُقبلُ في البُنوةِ والحدودِ ما مرَّ إلا من شاهدٍ مشهورٍ بزيادةِ التحريِّ والضبطِ والمعرفةِ بحيث يغلِبُ على الظنِّ أنَّه لم يذكر البُنوةَ والحدودَ إلا بعد أن استندَ بهما إلى وجهٍ صحيحٍ يُجوزُ له اعتمادهُ فيهما وكلامُهم في مواضع

وَشَرَطُ التَّسَامُعِ سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ، وَقِيلَ يَكْفِي مِنْ عَدْلَيْنِ،

دَالٌ عَلَى ذَلِكَ وَمِمَّا يَثْبُتُ بِذَلِكَ أَيْضًا وَلَايَةُ قَاضٍ وَاسْتِحْقَاقُ زَكَاةٍ وَرِضَاعٌ وَجَزْحٌ وَتَعْدِيلٌ وَإِعْسَارٌ وَرُشْدٌ وَعَضْبٌ وَأَنَّ هَذَا وَاِرْثُ فَلَانٍ أَوْ لَا وَاِرْثُ لَهُ غَيْرُهُ قَالَ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ وَإِنَّمَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِكَوْنِ الْمَالِ بَيِّدَ زَيْدٍ بِالشَّاهِدَةِ دُونَ الْإِسْتِفَاضَةِ وَاعْتَرَضُوا بِأَنَّ الْمُتَصَوِّصَ أَنَّهُ تَكْفِي وَقَالَ الْهَرَوِيُّ إِنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

(تنبيه) نَقَلَ فِي الْمُتَوَسُّطِ عَنِ الْإِسْنَوِيِّ عَنْ ابْنِ الصَّلَاحِ مَسْأَلَةً وَقَالَ إِنَّهَا كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ وَهِيَ أَنَّ جَمَاعَةً شَهِدُوا بِأَنَّ النَّظَرَ فِي الْوَقْفِ الْفُلَانِي لَزَيْدٍ وَلَمْ يَزِيدُوا عَلَى ذَلِكَ وَلَمْ يَكُونُوا شَهِدُوا عَلَى الْوَاقِفِ أَيْ: لَمْ يَذْكُرُوهُ وَلَا قَالُوا إِنَّ مُسْتَنْدَهُمُ الْإِسْتِفَاضَةُ وَسُئِلُوا عَنْ مُسْتَنْدِهِمْ فَلَمْ يُجِيبُوا بَلْ صَمَّمُوا عَلَى الشَّهَادَةِ وَأَجَابَ ابْنُ الصَّلَاحِ بِأَنَّ هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى اسْتِنَادِهِمْ إِلَى الْإِسْتِفَاضَةِ وَالشُّرُوطُ لَا تَثْبُتُ بِمِثْلِ ذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ قَالَ: وَأَيْضًا فَإِنَّ إِهْمَالَ السَّبَبِ مُقْتَضَاهُ لِرَدِّ الشَّهَادَةِ بِالْإِرْثِ ١ هـ. وَأَنْتَ خَيْرٌ مِنْ قَوْلِي الْآتِي وَإِذَا أَطْلَقَ الشَّاهِدُ وَظَهَرَ لِلْحَاكِمِ إِلَى آخِرِهِ وَمِمَّا مَرَّ فِي الْمُنتَقِبَةِ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ بَيَانُ سَبَبِ مَعْرِفَتِهَا أَنَّهُ يَنْبَغِي جَرِيَانُ ذَلِكَ التَّفْصِيلُ بَيْنَ الْعَارِفِ الضَّابِطِ وَغَيْرِهِ هُنَا وَيُقْهَمُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ الصَّلَاحِ أَنَّهُ بَنَى إِطْلَاقَهُ الْمَنْعَ عَلَى أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْإِسْتِنَادَ فِيهِ إِلَّا إِلَى الْإِسْتِفَاضَةِ وَهَذَا الْحَضَرُ مَنْعُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَسْتَنِدُ لِتَوَاتُرِ مُفِيدٍ لِلْعِلْمِ الضَّرُورِيِّ وَابْنِ الصَّلَاحِ لَا يَسَعُهُ أَنْ يَمْنَعَ ثُبُوتَ شُرُوطِ الْوَقْفِ بِهَذَا التَّوَاتُرِ الْأَعْلَى مِنَ الْإِسْتِفَاضَةِ وَإِذَا لَمْ يَنْحَصِرِ الْأَمْرُ فِي الْإِسْتِفَاضَةِ فَلَا وَجْهَ لِرَدِّ الشَّهَادَةِ الْمُحْتَمَلِ اسْتِنَادُهَا لَوَجْهِ صَحِيحٍ لَا سِيَّمَا مَعَ اشْتِرَاطِنَا فِي الشَّاهِدِ مَا مَرَّ وَقَوْلُهُ أَيْضًا فَإِنَّ إِهْمَالَ السَّبَبِ إِلَى آخِرِهِ لَا يُبْلَغِي مَا نَحْنُ فِيهِ؛ لِأَنَّ إِهْمَالَ سَبَبِ الْإِرْثِ يُؤَدِّي إِلَى الْجَهْلِ بِالْأَصْلِ الْمَقْصُودِ، وَإِهْمَالَ السَّبَبِ فِي مَسْأَلَتِنَا لَا يُؤَدِّي لِذَلِكَ بَلْ لِلْجَهْلِ بِطَرِيقِهِ وَشَتَانُ مَا بَيْنَ الْجَهْلَيْنِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ كُلَّهُ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ.

(وشرط التسامع) الذي يجوز الاستناد إليه في الشهادة بما ذكر (سماعه) أي: المشهود به فهو مَصْدَرٌ مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ (من جمع يؤمن تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ) وَيَحْصُلُ الظَّنُّ الْقَوِيُّ بِصِدْقِهِمْ وَهَذَا لَزِمَ لِمَا قَبْلَهُ خِلَافًا لِمَنْ اسْتَدْرَكَ بِهِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِمْ حُرِّيَّةٌ وَلَا ذُكُورَةٌ وَلَا عَدَالَةٌ وَقَضِيَّةٌ تُشَبِّهِهُمْ لِهَذَا بِالتَّوَاتُرِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِمْ إِسْلَامٌ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ جَزَمَ بِاشْتِرَاطِهِ وَكَانَ لِيَضْعِفَ هَذَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُفِيدُ الظَّنَّ الْقَوِيَّ فَقَطْ كَمَا تَقَرَّرَ بِخِلَافِ التَّوَاتُرِ فَإِنَّهُ يُفِيدُ الْعِلْمَ الضَّرُورِيَّ وَبِهِ فَارَقَ الْإِسْتِفَاضَةَ فَهُمَا مُسْتَوِيَانِ فِي الطَّرِيقِ مُخْتَلِفَانِ فِي الشَّمَرَةِ كَمَا حَقَّقَ فِي مَحَلِّهِ (وقيل يكفي) التَّسَامُعُ (من عدلين) إِذَا سَكَنَ الْقَلْبُ لِخَبَرِهِمَا وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا بُدَّ مِنْ تَكَرُّرِهِ وَطَوِيلِ مُدَّتِهِ عُرْفًا كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي وَشَرَطَ ابْنُ أَبِي الدِّمِّ أَنَّهُ لَا يَصْرُحُ بِأَنَّ مُسْتَنْدَهُ الْإِسْتِفَاضَةَ وَمِثْلُهَا الْإِسْتِصْحَابُ ثُمَّ اخْتَارَ وَتَبِعَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ إِنْ ذَكَرَهُ تَقْوِيَةً لِعِلْمِهِ بِأَنَّ جَزَمَ بِالشَّهَادَةِ ثُمَّ قَالَ مُسْتَنْدِي الْإِسْتِفَاضَةِ أَوْ الْإِسْتِصْحَابِ سَمِعْتُ شَهَادَتَهُ وَإِلَّا كَاشَهَدُ بِالْإِسْتِفَاضَةِ بِكَذَا فَلَا بَلْ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يَصْرُحُ بِذِكْرُهَا مُطْلَقًا حَيْثُ قَالَ فِي شَاهِدِ الْجَرْحِ: يَقُولُ سَمِعْتُ النَّاسَ يَقُولُونَ فِيهِ كَذَا لَكِنَّ الَّذِي صَرَحُوا بِهِ هُنَا أَنَّ ذَلِكَ لَا يَكْفِي؛



وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مَلِكٍ بِمَجْرَدِ يَدٍ وَلَا بِيَدٍ، وَتَصَرُّفٌ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي الْأَصَحِّ، وَشَرْطُهُ تَصَرُّفُ مُلَّاكٍ مِنْ سُكْنَى وَهَذْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ، وَتُبْنَى شَهَادَةُ الْإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ وَمَخَائِلِ الضَّرِّ وَالْإِضَافَةِ.

### [فَصْلٌ]

تَحْمُلُ الشَّهَادَةُ .....

لأنه قد يعلم خلاف ما سمع وعليه فيوجه الاكتفاء بذلك في الجرح بأنه مفيد في المقصود منه من عدم ظن العدالة ولا كذلك هنا. وإذا أطلق الشاهد وظهر للحاكم أن مستنده الاستفاضة لم يلجئه إلى بيان مستنده إلا إن كان عاميًا على الأوجه؛ لأنه يجهل شروطها، وكيفية أدائها أشهد أن هذا ولد فلان أو وقفه أو عتيقه أو ملكه أو هذه زوجته مثلاً لا نحو اعتقه أو وقفه أو تزوجها؛ لأنه صورة كذب لاقتضائه أنه رأى ذلك وشاهده لما مر في الشهادة بالفعل والقول (ولا تجوز الشهادة على ملك) لعقار أو منقول نقد أو غيره (بمجرد يد؛ لأنها) لا تستلزمه نعم، له الشهادة بها (ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة) لاحتمال أنه وكيل عن غيره (وتجوز) الشهادة بالملك إذا رآه يتصرف فيه وبالحق كحق إجراء الماء على سطحه أو أرضه أو طرح الثلج في ملكه إذا رآه الشاهد (في) مدة (طويلة) عرفاً (في الأصح) حيث لا يعرف له منازع؛ لأن ذلك يغلب على الظن الملك أو الاستخفاف نعم، إن انضم للتصرف استفاضة أن الملك له جازت الشهادة به وإن قصرت المدة ولا يكفي قول الشاهد رأينا ذلك سنيين ويستثنى من ذلك الرقيق فلا تجوز الشهادة فيه بمجرد اليد والتصرف في المدة الطويلة إلا إن انضم لذلك السماع من ذي اليد والتاس أنه له كما في الروضة في اللقيط للاحتياط في الحرية وكثرة استخدام الأحرار. (وشروطه) أي: التصرف المفيد لما ذكر (تصرف ملأ من سكنى وهذم وبناء وبيع) وفسخ وإجارة (ورهن)؛ لأن ذلك هو المغلب لظن الملك والواو بمعنى أو إذ كل واحد منها على حدته كافٍ قالا ولا يكفي التصرف مرة قال الأذاعي بل ومرتين بل ومراراً في مجلس واحد أو أيام قليلة (وتبني شهادة الإعسار على قرائن ومخايل) أي: مظان (الضر) بالضم وهو سوء الحال أما بالفتح فهو خلاف التفع (والإضافة) مصدّر أضاق أي: ذهب ماله ليتعذر اليقين فيه فاكفني بما يدل عليه من قرائن أحواله في خلوته وصبره على الضيق والضرر وهذا شرط لاعتماد الشاهد وقدم في الفلاس اشتراط خبرته الباطنة وهو شرط لقبول شهادته أو أن ما هنا طريق للخبرة المشترطة ثم.

### فصل في تحمّل الشهادة وأدائها وكتابة الصك

وهي أعني الشهادة تُطْلَقُ عَلَى نَفْسٍ تَحْمِلُهَا وَعَلَى نَفْسٍ أَدَّيْهَا وَعَلَى الشَّهَوْدِ بِهِ وَهُوَ الْمُرَادُ فِي قَوْلِهِ (تَحْمِلُ الشَّهَادَةَ) مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْمَفْعُولِ أَي: الإحاطة بما سيطلب منه الشهادة به فيه وكنّا عن تلك الإحاطة بالتحمل إشارة إلى أن الشهادة من أعلى الأمانات التي يحتاج حملها أي: الدخول

فَرُضَ كِفَايَةُ فِي النِّكَاحِ، وَكَذَا الْإِقْرَارُ، وَالتَّصَرُّفُ الْمَالِي، وَكِتَابَةُ الصَّكِّ فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقَضِيَّةِ إِلَّا اثْنَانِ لَزِمَهُمَا الْأَدَاءُ، فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ وَقَالَ احْلِفْ مَعَهُ عَصَى، وَإِنْ كَانَ شُهُودٌ، فَلَا دَاءَ فَرُضَ كِفَايَةُ، .....

تَحْتَ وَرُطْنِهَا إِلَى مَشَقَّةٍ وَكُلْفَةٍ فِيهِ مَجَازَانِ لِاسْتِعْمَالِ التَّحْمُلِ وَالشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ مَعْنَاهُمَا الْحَقِيقِيِّ (فَرُضَ كِفَايَةُ فِي النِّكَاحِ) لِتَوْقُفِ انْعِقَادِهِ عَلَيْهِ وَلَوْ امْتَنَعَ الْكُلُّ أَثِمُوا وَلَوْ طَلَبَ مِنْ اثْنَيْنِ لَمْ يَتَعَيَّنَا إِنْ كَانَ ثُمَّ غَيْرُهُمَا أَيْ: بِصِفَةِ الشَّهَادَةِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَظَنَّ إِجَابَةَ الْغَيْرِ وَلَا تَعَيَّنَا (وَكَذَا الْإِقْرَارُ وَالتَّصَرُّفُ الْمَالِي) وَغَيْرُهُ كَطَلَاقٍ وَعَتَقٍ وَرَجْعَةٍ وَغَيْرِهَا إِلَّا لِحُدُودِ التَّحْمُلِ فِيهِ فَرُضَ كِفَايَةُ (وَكِتَابَةُ) بِالرَّفْعِ عَطْفًا عَلَى تَحْمُلِ (الصَّكِّ) فِي الْجُمْلَةِ وَهُوَ الْكِتَابُ فَرُضَ كِفَايَةُ أَيْضًا (فِي الْأَصَحِّ) لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا لِتَمْهِيدِ إِثْبَاتِ الْحُقُوقِ عِنْدَ التَّنَازُعِ وَكِتَابَةُ الصَّكِّ لَهَا أَثَرٌ ظَاهِرٌ فِي التَّذَكُّرِ وَفِيهَا حِفْظُ الْحُقُوقِ عَنِ الضِّيَاعِ وَقِيْدَتْ بِالْجُمْلَةِ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِي أَنْ يَكْتُبَ لِلْخُصْمِ مَا ثَبَتَ عِنْدَهُ أَوْ حَكَمَ بِهِ. وَيُظْهَرُ أَنَّ الْمَشْهُودَ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ لَوْ طَلَبَ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ كِتَابَةً مَا جَرَى تَعَيُّنٌ عَلَيْهِمَا لَكِنْ بِأَجْرَةِ الْمَثَلِ كَالْأَدَاءِ وَإِلَّا لَمْ يَبْنَى لِكُونِ كِتَابَةِ الصَّكِّ فَرَضَ كِفَايَةُ أَثَرٌ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْقَاضِي بِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ تُغْنِي عَنْ كِتَابَتِهِ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا قَالَ ابْنُ أَبِي الدَّمِّ: وَيُسْنُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يُبَيِّنَ الْقَاضِي وَيَزِيدَ فِي أَلْقَابِهِ أَيْ: بِالْحَقِّ لَا الْكَذِبِ كَمَا هُوَ الشَّائِعُ الْيَوْمَ؛ وَالِدُعَاءُ لَهُ بِنَحْوِ أَطَالَ اللَّهُ بِقَاءَكَ هـ.

وَمَا ذَكَرَهُ آخِرًا لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ بَلْ هُوَ مَكْرُوهٌ مُطْلَقًا وَلَا يَلْزَمُهُ الذَّهَابُ لِلتَّحْمُلِ إِنْ كَانَ غَيْرَ مَقْبُولٍ الشَّهَادَةُ مُطْلَقًا وَكَذَا مَقْبُولُهَا إِلَّا إِنْ عُذِرَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِنَحْوِ مَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ كَانَ مُحَدَّرَةً أَوْ دَعَاهُ قَاضٍ إِلَى أَمْرٍ ثَبَتَ عِنْدَهُ لِشَّهَدَةِ عَلَيْهِ قَالَ الدَّارِمِيُّ أَوْ دَعَا الزَّوْجَ أَرْبَعَةً إِلَى الشَّهَادَةِ بِزَنَا زَوْجَتِهِ بِخِلَافِ دَوْنِ أَرْبَعَةٍ وَبِخِلَافِ دُعَاءِ غَيْرِ الزَّوْجِ، قَالَ الْبُلْقِينِيُّ نَقْلًا عَنْ جَمْعٍ: أَوْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مِمَّنْ يَقْبَلُ غَيْرُهُمْ وَقَدْ مَرَّ هَذِهِ فِي السِّيَرِ إجمالًا فَلَا تَكَرَّرَ وَلَهُ طَلَبُ أَجْرَةٍ لِلْكِتَابَةِ وَحَبْسِ الصَّكِّ وَأَخْذُ أَجْرَةٍ لِلتَّحْمُلِ وَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ كُلْفَةٌ مَشْيٍ وَنَحْوِهِ لَا لِلأَدَاءِ إِلَّا إِنْ كَانَ مُتَذَكِّرًا لَهُ عَلَى وَجْهِ لَا يُرَدُّ أَيْ: لِتَقْصِيرِ فِي تَحْمُلِهِ لَا لِعَقِيدَةِ الْقَاضِي مَثَلًا فِيمَا يَظْهَرُ وَقَدْ دُعِيَ لَهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعُدُوِّ فَمَا فَوْقَ فَيَأْخُذُ أَجْرَةً مَرْكُوبِهِ وَإِنْ مَشَى وَنَفَقَةً طَرِيقِهِ وَكَذَا مَنْ دُونَهَا وَلَهُ كَسْبُ غُطْلٍ عَنْهُ فَيَأْخُذُ قَدْرَهُ نَعَمْ، لَهُ أَنْ يَقُولَ لَا أَذْهَبُ مَعَكَ إِلَى فَوْقَ مَسَافَةِ الْعُدُوِّ إِلَّا بِكَذَا وَإِنْ كَثُرَ، (وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقَضِيَّةِ إِلَّا اثْنَانِ) كَأَنَّ لَمْ يَتَحْمَلْ غَيْرُهُمَا أَوْ قَامَ بِالْبَقِيَّةِ مَانِعٌ (لَزِمَهُمَا الْأَدَاءُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَا يَأْتِ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] أَيْ: لِلأَدَاءِ وَقِيلَ لَهُ وَلِلتَّحْمُلِ وَقَوْلُهُ ﴿وَمَنْ يَكْشُهَا فَإِنَّهُ إِثْمٌ قَبْلُهَا﴾ [البقرة: ٢٨٣] وَيَجِبُ فِي الْأَدَاءِ حَيْثُ وَجِبَ الْفَوْرُ نَعَمْ، لَهُ التَّأْخِيرُ لِفَرَاغِ حَمَامٍ وَأَكْلٍ وَنَحْوِهِمَا (فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ) بَلَا عُذْرٍ (وَقَالَ) لِلْمُدَّعِي (احْلِفْ مَعَهُ عَصَى) وَإِنْ رَأَى الْقَاضِي الْحَكَمَ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ؛ لِأَنَّ مِنْ مَقَاصِدِ الْإِشْهَادِ التَّوَرُّعَ عَنِ الْيَمِينِ وَكَذَا لَوْ امْتَنَعَ شَاهِدًا نَحْوَ وَدِيعَةٍ وَقَالَ احْلِفْ عَلَى الرَّدِّ (وَإِنْ كَانَ) فِي الْوَاقِعَةِ (شُهُودٌ فَلَا دَاءَ فَرُضَ كِفَايَةُ) عَلَيْهِمْ لِحُصُولِ الْغَرَضِ بَعْضُهُمْ فَإِنْ شَهِدَ مِنْهُمْ اثْنَانِ وَإِلَّا أَثِمُوا كُلُّهُمْ

فلو طَلَبَ مِنْ اثْنَيْنِ لَزِمَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدٌ لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيهِمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، وَإِلَّا فَلَا، وَقِيلَ لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْداً لَا اتِّفَاقاً، وَلَوْ جُوبِ الْأَدَاءُ شَرْطاً: أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى، وَقِيلَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَضْرِ، وَأَنْ يَكُونَ عَدَلاً فَإِنْ دُعِيَ ذُو فُسْتِي مُجْمَعٌ عَلَيْهِ، قِيلَ أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيهِ لَمْ يَجِبْ، .....

دَعَاهُمْ مُجْتَمِعِينَ أَوْ مُتَفَرِّقِينَ وَالْمُتَمَتِّعُ أَوَّلًا أَكْثَرُهُمْ إِنَّمَا؛ لِأَنَّهُ مُتَبَوِّعٌ كَمَا أَنَّ الْمُجِيبَ أَوَّلًا أَكْثَرُهُمْ أَجْراً لِذَلِكَ (فلو طلب) الأداء (من الاثنين) بأغْيَانِهِمَا (لَزِمَهُمَا) وكذا لو طلب من واحدٍ منهم ليحلفَ معه (في الأصح) لَثَلَا يُقْضَى إِلَى التَّوَاكُلِ وَفَارَقَ التَّحَمُّلُ بَأَنَّهُ حَمَلٌ أَمَانَةٌ وَهَذَا أَدَاؤُهَا وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْقَضَاءُ عَلَى مَنْ عَيَّنَ لَهُ وَهَنَاقٌ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ أَخْطَرُ مِنَ الْأَدَاءِ وَلَوْ عَلِمَا إِبَاءَ الْبَاقِينَ لَزِمَهُمَا قَطْعاً (وإن لم يكن) فِي الْقَضِيَّةِ (إِلَّا وَاحِدٌ لَزِمَهُ) الْأَدَاءُ إِذَا دُعِيَ لَهُ (إِنْ كَانَ فِيهِمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ) وَالْقَاضِي الْمَطْلُوبُ إِلَيْهِ يَرَى الْحُكْمَ بِهِمَا إِذْ لَا عُدْرَ لَهُ (وإِلَّا) يَكُنْ فِي ذَلِكَ (فَلَا) يَلْزَمُهُ إِذْ لَا فَائِدَةَ لِأَدَائِهِ (وقيل) لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْداً لَا اتِّفَاقاً) لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَ، وَرَدَّ بِأَنَّهُ أَمَانَةٌ حَصَلَتْ عِنْدَهُ كَتُوبٌ طَيَّرَتْهُ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ وَالْأَوْجَهُ أَنَّ التَّسَاءَ فِيهِمَا يُقْبَلْنَ فِيهِ كَالرِّجَالِ فِيهِمَا ذِكْرٌ وَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ فِي الْقَضِيَّةِ رِجَالٌ نَعَمْ، الْمُخَدَّرَةُ لَا تُكَلَّفُ خُرُوجاً فَيُرْسَلُ لَهَا مَنْ يَشْهَدُ عَلَيْهَا عَلَى الْأَوْجَهُ أَيْضاً وَلَوْ دُعِيَ لِإِشْهَادَيْنِ وَاتَّحَدَ الْوَقْتُ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَخَوْفَ فَوْتاً قَدَّمَهُ وَإِلَّا تَخَيَّرَ.

(ولو جُوبِ الْأَدَاءُ) وَلَوْ عَيَّنَا (شَرْطاً) أَحَدُهَا (أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى) فَأَقْلَ وَمَرَّ بَيَانُهَا لِلْحَاجَةِ إِلَى الْإِثْبَاتِ مَعَ تَعَدُّرِهِ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ إِذْ لَا تُقْبَلُ حِينَئِذٍ فَإِنْ دُعِيَ لِمَا فَوْقَهَا لَمْ يَجِبْ لِلضَّرَرِ مَعَ إِمْكَانِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ فِي الْبَلَدِ يَلْزَمُهُ الْحُضُورُ مُطْلَقاً وَعِبَارَةُ الشَّيْخَيْنِ كَالضَّرِيحَةِ فِيهِ لَكِنْ اسْتَشْنَى مِنْهُ الْمَاوُزْدِيُّ مَا إِذَا لَمْ يَعْتَدِ الْمَشْيَ وَلَا مَرْكُوبٌ لَهُ أَوْ أُخْضِرَ لَهُ مَرْكُوبٌ وَهُوَ مِمَّنْ يُسْتَنْكَرُ الرُّكُوبُ فِي حَقِّهِ فَلَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ وَخَرَجَ يُدْعَى مَا إِذَا لَمْ يُطَلَّبْ فَلَا يَلْزَمُهُ الْأَدَاءُ إِلَّا فِي شَهَادَةٍ حَسْبَةٍ فَيَلْزَمُهُ فَوْراً إِزَالَةً لِلْمُنْكَرِ (وقيل) أَنْ يُدْعَى مَنْ (دُونَ مَسَافَةِ الْقَضْرِ)؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ أَمَّا مِنْ مَسَافَةِ الْقَضْرِ فَلَا يَجِبُ جَزْماً لَكِنْ بَحْثُ الْأَذْرَعِيِّ وَجُوبُهُ إِذَا دَعَاهُ الْحَاكِمُ وَهُوَ فِي عَمَلِهِ أَوْ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ مُسْتَدِلاً بِفَعْلٍ عَمَرَ عَلَيْهِ وَاسْتَدْلَاهُ إِنَّمَا يَتِمُّ فِي الْإِمَامِ دُونَ غَيْرِهِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ (و) ثَانِيهَا . (أَنْ يَكُونَ عَدَلاً فَإِنْ دُعِيَ ذُو فُسْتِي مُجْمَعٌ عَلَيْهِ) ظَاهِرٌ أَوْ خَفِيَ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْأَدَاءُ؛ لِأَنَّهُ عَبَثٌ بَلْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَإِنْ خَفِيَ فَسَقَهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْمِلُ الْحَاكِمَ عَلَى حُكْمٍ بَاطِلٍ لَكِنْ مَرَّ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَوَائِلَ الْبَابِ وَتَبِعَهُ جَمْعُ جَوَازِهِ وَهُوَ مُتَّبَعَةٌ إِنْ انْخَصَرَ خِلَاصُ الْحَقِّ فِيهِ ثُمَّ رَأَيْتَ بَعْضَهُمْ صَرَّحَ بِهِ وَالْمَاوُزْدِيُّ ذَكَرَ مَا يُوَافِقُ ابْنَ عَبْدِ السَّلَامِ فِي الْخَفِيِّ؛ لِأَنَّ فِي قَوْلِهِ خِلَافاً (قِيلَ أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيهِ) كَشْرَبٍ مَا لَا يُسَكَّرُ مِنَ التَّبِيدِ (لَمْ يَجِبْ) الْأَدَاءُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يُعَرِّضُ نَفْسَهُ لِرَدِّ الْقَاضِي لَهُ بِمَا يَعْتَقِدُهُ الشَّاهِدُ غَيْرَ قَادِحٍ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ وَإِنْ اعْتَقَدَ هُوَ أَنَّهُ مُفْسَقٌ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ قَدْ يَقْبَلُهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي مَجْتَهِدٍ أَمَّا غَيْرُهُ الْمَعْتَقِدُ لِفُسْقِهِ الْمُتَمَتِّعُ عَلَيْهِ تَقْلِيدُ غَيْرِ إِمَامِهِ بِنَحْوِ شَرْطٍ أَوْ عَادَةٍ مِنْ مَوْلَاهُ

وَأَنْ لَا يَكُونَ مَغْذُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ بَعَثَ الْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا.

فيظهر أنه لا يلزمه الأداء عنده؛ لأنه حينئذ كالمُجمّع عليه ولا يلزم العَدْلُ الأداء مع فاسقٍ مُجمّع عليه إلا إذا كان الحقُّ يثبتُ بشاهِدٍ وَيَمِينٍ (و) ثالثها أن يُدعى لما يعتقده على أحد الوجهين في الروضة لَكِنَّ الأَوْجَهَ مُقَابِلُهُ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا يَعْتَقِدُهُ الْحَاكِمُ دُونَهُ كَشَفْعَةِ الْجَوَارِ؛ لِأَنَّ الْعَبْرَةَ بِعَقِيدَةِ الْحَاكِمِ لَا غَيْرُ وَلِذَا جَازَ لِلشَّافِعِيِّ طَلَبُهَا وَالْأَخْذُ بِهَا عِنْدَ الْحَنَفِيِّ لِمَا مَرَّ مِنْ تَفْوِذِ الْحَكَمِ بِهَا وَبِغَيْرِهَا ظَاهِرًا أَوْ بَاطِنًا فَلَا أَنْ يَجُوزَ لِلشَّاهِدِ تَحْمُلُ ذَلِكَ وَأَدَاؤُهُ بِالْأَوَّلَى فَإِنْ قُلْتُ إِنَّمَا يَظْهَرُ ذَلِكَ إِنْ تَحَمَّلَهُ أَتْفَاقًا لَا قَضْدًا إِذْ كَيْفَ يَقْصِدُ تَحْمُلُ مَا يَعْتَقِدُ فَسَادَهُ قُلْتُ قَدْ تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَا عَبْرَةَ هُنَا بِاعْتِقَادِهِ وَمَنْ ثَمَّ لَمْ يَجْزُ لَهُ الْإِنْكَارُ عَلَى مُتَعَاطِي غَيْرِ اعْتِقَادِهِ فَجَازَ لَهُ حُضُورُهُ إِلَّا نَحْوَ شُرْبِ التَّبِيدِ مِمَّا ضَعُفَتْ شَبْهَتُهُ فِيهِ كَمَا مَرَّ فِي الْوَلِيمَةِ. نَعَمْ، لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِصَحَّةٍ أَوْ اسْتَحْقَاقٍ مَا يَعْتَقِدُ فَسَادَهُ وَلَا إِنْ بَسَّيْبٍ فِي وَقْعِهِ إِلَّا إِنْ قَلَّدَ الْقَائِلُ بِذَلِكَ. وَرَابِعُهَا (أَنْ لَا يَكُونَ مَغْذُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ) مِنْ كُلِّ عُذْرٍ يُرَخِّصُ فِي تَرْكِ الْجُمُعَةِ مِمَّا مَرَّ وَنَحْوِهِ نَعَمْ، إِنَّمَا تُعَذَّرُ امْرَأَةٌ مُخَدَّرَةٌ دُونَ غَيْرِهَا كَمَا مَرَّ وَمَرَّ فِي كَوْنِ نَفِي الْوَلَدِ عَلَى الْفَوْرِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِمَا هُنَا (فَإِنْ كَانَ) مَغْذُورًا بِذَلِكَ (أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ) قَالَ الزَّرْكَشِيُّ ظَاهِرُهُ لُزُومُ الْإِشْهَادِ لَكِنْ قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الْوَاجِبَ الْأَدَاءُ لَا الْإِشْهَادُ عَلَى شَهَادَتِهِ ثُمَّ اخْتَارَ تَفْصِيلًا وَقَالَ شَيْخُهُ الصَّيْمَرِيُّ: لَا بَأْسَ بِالْإِشْهَادِ وَفِي الْمُرْشِدِ لَا يَجِبُ إِلَّا أَنْ يَخَافَ ضَيَاعَ الْحَقِّ الْمَشْهُودِ بِهِ أَهْلًا مُلْخَصًا.

وقوله ظاهره لزوم الإشهاد عليه عجيب مع قول المتن أو بعث والذي يتجه من الخلاف الذي ذكره ما في المرشيد لكن إن نزل به ما يخاف موته منه نظير ما مرَّ في الإيصاء الوديعية (أو بعث القاضي من يسمعها) دفعًا للمشقة عنه وأفهم اقتصاره على هذه الثلاثة أنه لا يشتَرَطُ زيادةٌ عليها فيلزمه الأداء عند نحو أميرٍ وقاضٍ فاسقٍ لم تصح توليته إن تَوَقَّفَ خَلَاصُ الْحَقِّ عَلَيْهِ وَيَأْتِي أَوَّلُ الدَّعَاوَى أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ هُنَا لِدَعَاوَى؛ لِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا جَازَ لِضَرُورَةٍ تَوَقَّفَ خَلَاصُ الْحَقِّ عَلَى الْأَدَاءِ عِنْدَهُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ إِعْلَامٍ قَادِرٍ بِمَعْصِيَةٍ لِيُزِيلَهَا وَبِهَذَا اتَّضَحَّ مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي نَحْوِ الْأَمِيرِ بَيْنَ الْجَائِرِ وَغَيْرِهِ وَلَا بَيْنَ مَنْ فَوَّضَ الْإِمَامُ إِلَيْهِ الْحَكَمَ أَوِ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَمَنْ لَمْ يُفَوِّضْ لَهُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَيُؤَيِّدُهُ مَا تَقَرَّرَ فِي قَاضٍ فَاسِقٍ لَمْ تَصَحَّ تَوَلِيَّتُهُ وَظَاهِرٌ أَنَّ فِي مَعْنَى تَوَقَّفِ خَلَاصِ الْحَقِّ عَلَيْهِ مَا لَوْ كَانَ الْمُتَوَلَّى يُخْلِصُ أَيْضًا لَكِنْ بِرِشْوَةٍ أَوْ لِبَعْضِ أَتْبَاعِهِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ فِي حَكْمِ الْعَدَمِ وَعِنْدَ قَاضٍ مُتَعَنِّتٍ أَوْ جَائِرٍ أَيْ: مَا لَمْ يَخْشَ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

ولو قال: لي عند فلان شهادة وهو مُتَمَتِّعٌ مِنْ أَدَائِهَا مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ لَمْ يُجِبْهُ لَاعْتِرَافُهُ بِفُسْقِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَقُلْ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ لِاحْتِمَالِهِ وَتَعَيُّنِ عَلَى الْمُؤَدِّي لَفْظُ أَشْهَدَ فَلَا يَكْفِي مُرَادُهُ كَأَعْلَمَ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الظُّهُورِ وَمَرَّ أَوَّلُ الْبَابِ حَكْمُ إِتْيَانِ الشَّاهِدِ بِمُرَادِفٍ مَا سَمِعَهُ وَلَوْ عَرَفَ الشَّاهِدُ السَّبَبَ

كالإقرار فهل له أن يشهد بالاستحقاق أو الملك وجهان قال ابن الرفعة قال ابن أبي الدّم أشهرهما لا وهو ظاهر نصّ الأئمّ والمختصر وإن كان فقيها موافقا؛ لأنّه قد يظنّ ما ليس بسبب سببا ولأنّ وظيفته نقل ما سمعه أو رآه ثم ينظر الحاكم فيه ليرتب عليه حكمه لا ترتيب الأحكام على أسبابها وقال ابن الصّباغ كغيره بعد اطلاعه على النصّ تسمع وهو مقتضى كلام الشيخين ولك أن تجمع بحمل الأول على من لا يؤثّق بعلمه والثاني على من يؤثّق بعلمه لكن قولهم يندب للقاضي أن يسأل الشاهد عن جهة الحق إذا لم يثّق بكمال عقله وشدة حفظه يقتضي بل يصرّح بقبول شهادة غير الموثوق به مع إطلاق الاستحقاق فيأتي به كلام ابن الصّباغ وغيره ومما يصرّح به أيضا قول القاضي في فتاويه لو شهدت بيّنة بأن هذا غير كفء لهذه لم تقبل؛ لأنها شهادة نفي فالطريق أن يشهدوا بأنها حرام عليه إن وقع العقد اهـ. فتأمل إطلاقه قبول قوليهما حراما عليه من غير ذكر السبب لكن يتعيّن حملهما على فقهاء متيقّنين موافقين لمذهب الحاكم بحيث لا يتطرّق إليهما تهمّة ولا جزم بحكم فيه خلاف في الترجيح وكذا يقال في كلّ ما قلنا فيه بقبول الإطلاق. ويؤيّد قول المتن الآتي فإن لم يبيّن وثق القاضي بعلمه فلا بأس ولو شهد واحد شهادة صحيحة فقال الآخر أشهد بما أو بمثل ما شهد به لم يكف حتى يقول بمثل ما قاله ويستوفيها لفظا كالأول؛ لأنّه موضع أداء لا حكاية قاله المازدي وغيره واعتمده ابن أبي الدّم وابن الرفعة لكن اعترضه الحسباني بأن عمّل من أذكهم من العلماء على خلافه ومن ثمّ قال من بعده والعمل على خلاف ذلك.

قال جمع: ولا يكفي أشهد بما وضعت به خطي ولا بمضمونه ونحو ذلك ممّا فيه إجمال وإبهام ولو من عالم ويوافقه قول ابن عبد السلام واعتمده الأذرع وغيره ولا يكفي قول القاضي اشهدوا عليّ بما وضعت به خطي لكن في فتاوى البغوي ما يقتضي أنّه يكفي بما تضمّنه خطي إذا عرف الشاهد والقاضي ما تضمّنه الكتاب ويقاس به بما وضعت به ومن ثمّ قال غير واحد إن عمّل كثيرون على الاكتفاء بذلك في الكلّ ولا نعم، لمن قال له نشهد عليك بما نسب إليك في هذا الكتاب إلا إن قيل ذلك له بعد قراءته عليه وهو يسمعه وكذا المقرّ نعم، إن قال أعلم ما فيه وأنا مقرّ به كفى ولو قال اشهدوا أو اكتبوا أنّ له عليّ كذا لم يشهدوا؛ لأنّه ليس إقرارا كما مرّ بما فيه أوائل الإقرار وإنما هو مجرّد أمر بخلاف اشهدوا له عليّ أنّي بغت أو أوصيت مثلا على ما ذكره بعضهم ويؤجّه بأن في إسناده إنشاء العقد الموجب لنفسه صريحا فصحّ الإشهاد به عليه بخلاف الأول ولا يجوز لمن سمع نحو إقرار أو بيع أن يشهد بما يعلم خلافه وأفتى ابن عبد السلام بجواز الشهادة على المكس أي: من غير أخذ شيء منه إذا قصد ضبط الحقوق لئلا يتردّ لأربابها إن وقع عدل.

(تنبيه): يستثنى أي: بناء على ما مرّ آنفا عن ابن الصّباغ وغيره مسائل يجب التفصيل في الشهادة بها كالدعوى منها: أن يقرّ لغيره بعين ثم يدعيها لا بدّ أن يصرّح كبيّنته بناقل من جهة المقرّ له ومنها

## [فصل]

تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ، وَفِي عُقُوبَةٍ لِأَدَمِيِّ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَتَحْمِلُهَا بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ فَيَقُولُ: أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا، وَأَشْهَدُكَ أَوْ أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي، أَوْ يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ، أَوْ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا عَنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ، .....

الشَّهَادَةُ بِإِكْرَاهٍ أَوْ سَرِقَةٍ أَوْ نَظَرٍ وَقَفٍ أَوْ بَأْتِهِ وَارِثُ فُلَانٍ أَوْ بِرَاءَةِ مَدِينٍ مِمَّا ادَّعَى بِهِ عَلَيْهِ أَوْ بَجَرَحٍ أَوْ رُشْدٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ قَتْلِ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ بُلُوغٍ بِسَبِّ بِخِلَافِهَا بِمُطْلَقِ الْبُلُوغِ أَوْ بِوَقْفٍ فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ مَضْرِفِهِ بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ وَيُظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ فِي الْوَقْفِ فِي غَيْرِ شَاهِدِ الْحِسْبَةِ؛ لِأَنَّ الْقَضْدَ مِنْهَا رَفَعُ يَدِ الْمَالِكِ فِيحْفَظُهَا الْقَاضِي حَتَّى يَظْهَرَ لَهَا مُسْتَحِقُّ أَوْ بِأَنَّ الْمُدَّعِيَ اشْتَرَى مَا بَيَّدَ خَصْمِهِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّصْرِيحِ بِأَنَّهُ كَانَ يَمْلِكُهَا أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ أَوْ بِاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ أَوْ بِأَنَّهُ عَقَدَ زَانِلًا عَقْلَهُ فَيُبَيِّنُ سَبَبَ زَوَالِهِ أَوْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَشَهَادَةُ الْبَيِّنَةِ بِأَنَّ أَبَاهُ مَاتَ وَالْمُدَّعَى بِهِ فِي يَدِهِ أَوْ وَهُوَ سَاكِنٌ فِيهِ كَالشَّهَادَةِ بِالْمَلِكِ لِتَضَمُّنِهَا لَهُ بِخِلَافِ مُجَرَّدِ مَاتَ فِيهِ أَوْ كَانَ فِيهِ حَتَّى مَاتَ أَوْ مَاتَ وَهُوَ لَا يَسُهُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَشْهَدْ بِمَلِكٍ وَلَا يَدٍ وَيَكْفِي قَوْلُ شَاهِدِ النِّكَاحِ أَشْهَدُ أَنِّي حَضَرْتُ الْعَقْدَ أَوْ حَضَرْتُهُ وَأَشْهَدُ بِهِ وَلَوْ قَالَا لَا شَهَادَةَ لَنَا فِي كَذَا ثُمَّ شَهِدَا فِي زَمَنِ يَحْتَمِلُ وَقُوعَ التَّحْمِلِ فِيهِ لَمْ يُؤْثَرْ وَلَا أَثَرٌ وَلَوْ قَالَ لَا شَهَادَةَ لِي عَلَى فُلَانٍ ثُمَّ قَالَ كُنْتُ نَسِيتُ قَبْلَ عَلَى الْأَوْجَهِ إِنْ اشْتَهَرَتْ دِيَانَتُهُ كَمَا مَرَّ.

## فصل في الشهادة على الشهادة

(تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ) لِلَّهِ تَعَالَى مِنْ حُقُوقِ الْأَدَمِيِّ، وَحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى كَزَكَاةٍ وَحَدِّ الْحَاكِمِ لِفُلَانٍ عَلَى نَحْوِ زِنَاهُ وَهَلَالٍ نَحْوِ رَمَضَانَ لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ بِخِلَافِ عُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى كَحَدِّ زِنَا وَشُرْبِ وَسَرِقَةٍ وَكَذَا إِحْصَانُ مَنْ ثَبَتَ زِنَاهُ أَوْ مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ الْإِحْصَانُ لَكِنْ بَحْثُ الْبُلْقِينِي قَبُولُهَا فِيهِ إِنْ ثَبَتَ زِنَاهُ بِإِقْرَارِهِ لِإِمْكَانِ رُجُوعِهِ وَبُرْءُ بَأْتِهِمْ لَوْ نَظَرُوا لِذَلِكَ لِأَجَازِوْهَا فِي الزَّنَا الْمُقَرَّبِ بِهِ لِإِمْكَانِ الرُّجُوعِ عَنْهُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ فَكَذَا الْإِحْصَانُ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى الدَّرءِ مَا أَمَكْنَ (وَفِي عُقُوبَةٍ لِأَدَمِيِّ) كَقَوْدٍ وَحَدِّ قَذْفٍ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِإِنِّاءِ حَقِّهِ عَلَى الْمُضَايَقَةِ (وَتَحْمِلُهَا) الَّذِي يُعْتَدُّ بِهِ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِأَحَدٍ ثَلَاثَةِ أُمُورٍ إِمَّا (بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ) الْأَصْلُ أَيْ: يَلْتَمِسُ مِنْهُ رِعَايَةَ شَهَادَتِهِ وَضَبْطَهَا حَتَّى يُؤَدِّيَهَا عَنْهُ؛ لِأَنَّهَا نِيَابَةٌ فَاعْتَبِرْ فِيهَا إِذْنُ الْمَنُوبِ عَنْهُ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ مِمَّا يَأْتِي نَعَمْ، لَوْ سَمِعَهُ يَسْتَرْعِي غَيْرَهُ جَازَ لَهُ الشَّهَادَةُ عَلَى شَهَادَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَرْعِهِ هُوَ بِخُصُوصِهِ (فَيَقُولُ أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا) فَلَا يَكْفِي أَنَا عَالِمٌ وَنَحْوُهُ (وَأَشْهَدُكَ) أَوْ أَشْهَدُكَ (أَوْ أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي) أَوْ إِذَا اسْتَشْهِدْتُ عَلَى شَهَادَتِي فَقَدْ أَذْنْتُ لَكَ أَنْ تَشْهَدَ وَنَحْوُ ذَلِكَ (أَوْ) بِأَنْ (يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ) بِمَا يُرِيدُ أَنْ يَتَحَمَّلَهُ عَنْهُ (عِنْدَ قَاضٍ) أَوْ مُحْكَمٍ. قَالَ الْبُلْقِينِي: أَوْ نَحْوِ أَمِيرٍ أَيْ: تَجَوُّزُ الشَّهَادَةِ عَنْهُ لِمَا مَرَّ فِيهِ. قَالَ: إِذْ لَا يُؤَدِّي عَنْهُ إِلَّا بَعْدَ التَّحَقُّقِ فَأَعْنَاهُ ذَلِكَ عَنْ إِذْنِ الْأَصْلِ لَهُ فِيهِ (أَوْ) بِأَنْ يُبَيِّنَ السَّبَبَ كَأَنْ (يَقُولَ) وَلَوْ عِنْدَ غَيْرِ حَاكِمٍ (أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ) لِأَنَّ إِسْنَادَهُ لِلْسَّبَبِ يَمْنَعُ احْتِمَالَ التَّسَاهُلِ فَلَمْ يَحْتَجْ لِإِذْنِهِ أَيْضًا. وَهَلْ يَتَعَيَّنُ هُنَا

وفي هذا وجه، ولا يكفي سماع قوله لفلان على فلان كذا، أو أشهد بكذا، أو عندي شهادة بكذا، وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل، فإن لم يبين ووثق القاضي بعلمه فلا بأس، ولا يصح التحمل على شهادة مزود الشهادة، ولا تحمل النسوة. فإن مات الأصل أو غاب أو مرض لم يمنع شهادة الفرع. وإن حدث ردة أو فسق أو عداوة منعت، وجنونه كموته على الصحيح.

أن يسمع منه لفظ أشهد أو يكفي مرادفه بكل محتمل؟ وقياس ما سبق التعيين وعليه يدل المتن وإن أمكن الفرق بأن المدار هنا ليس إلا على تبين السبب لا غير.

(وفي هذا) الأخير (وجه) أنه لا بد من إذنه؛ لأنه قد يتوسّع في العبارة ولو دعي للأداء لأحجم ويتعين ترجيحه فيما لو دلت القرائن القطعية من حال الشاهد على تساهله وعدم تحريره للعبارة (ولا يكفي سماع قوله لفلان على فلان كذا أو أشهد بكذا أو عندي شهادة بكذا) وإن قال شهادة جازمة لا أتمارى فيها لاحتمال هذه اللفاظ الوعد والتجاوز كثيراً (وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل) كأشهد أن فلاناً يشهد بكذا وأشهدني أو سمعته يشهد به عند قاض أو يبين سببه ليتحقق القاضي صحة شهادته إذ أكثر الشهود لا يحسنها هنا (فإن لم يبين) جهة التحمل (ووثق القاضي بعلمه) وموافقته له في هذه المسألة فيما يظهر (فلا بأس) إذ لا محذور نعم، يسن له استفساله. (ولا يصح التحمل على شهادة مزود الشهادة) بمانع قام به مطلقاً أو بالنسبة لتلك الواقعة لعدم الثقة بقوله ولأن بطلان الأصل يستلزم بطلان الفرع (ولا) يصح (تحمل) الخنثى ما دام إشكاله ولا تحمل (النسوة) ولو على مثلهن في نحو ولادة؛ لأن الشهادة على الشهادة مما يطّلع عليه الرجال غالباً وشهادة الفرع إنما تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به الأصل ومن ثم لم يصح تحمل فرع واحد عن أصل واحد فيما يثبت بشايد ويمين وإن أراد المدعي أن يحلف مع الفرع.

(فإن مات الأصل أو غاب أو مرض لم يمنع شهادة الفرع) لأن ذلك غير نقص بل هو أو نحوه السبب في قبول شهادة الفرع كما سيذكره وإنما قدّمه هنا توطئة لقوله (وإن حدث) بالأصل (ردة أو فسق أو عداوة) بينه وبين المشهود عليه أو تكذيب الأصل له كأن قال نسيت التحمل أو لا أعلمه قبل الحكم ولو بعد أداء الفرع (منعت) شهادة الفرع؛ لأن كلاً من غير الأخيرة لا يهجم دفعة فورث ربة فيما مضى إلى التحمل ولو زالت هذه الأمور اشترط تحمل جديد أما بعد الحكم فلا يؤثّر. إلا إذا كان قبل استيفاء عقوبة أخذاً مما يأتي في الرجوع قال البلقيني (وجنونه كموته على الصحيح) فلا يؤثّر؛ لأنه لا يوقع ربة في الماضي ومثله عمى وخرس وكذا إغماء إن غاب ولا انتظر زواله لفرجه أي: باعتبار ما من شأنه لكن يشكّل عليه ما قدّمه في ولي التكاح من التفصيل إلا أن يفرّق بخلاف نحو المراض لا ينتظر زواله؛ لأنه لا ينافي الشهادة.

(تنبيه): أطلقوا الجنون هنا وقيدوه في الحضانة كما مرّ فهل يتأتى هنا ذلك التفصيل أو يؤدّى عنه

ولو تَحَمَّلَ فَرَعٌ فاسِقٌ أو عَبْدٌ أو صَبِيٌّ فَأَدَّى وهو كَامِلٌ قُبِلَتْ. وَيَكْفِي شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ، وفي قولٍ يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أو امْرَأَةٍ اثْنَانِ. وَشَرْطُ قَبُولِهَا تَعَذُّرٌ أو تَعَسُّرُ الْأَصْلِ بِمَوْتٍ أو عَمَى، أو مَرَضٍ يَشُقُّ حُضُورَهُ، أو غَيْبَةٍ لِمَسَافَةِ عَذْوَى، وقيلَ قَصْرٍ. وَأَنْ يُسَمِّيَ الْأَصُولَ، .....

هنا حال الجنون مطلقاً كلُّ مُحْتَمَلٍ والثاني أقربٌ وعليه فيُفَرَّقُ بينه وبين الإغماء بَرَجَاءِ زَوَالِهِ غالباً خلاف الجنون وبين ما هنا والحضانة بأنَّ الحقَّ ثَمَّ ثابتٌ له فلا ينتقل عنه إلا عند تَحَقُّقِ ضَيَاعِ المحضون، وجنُونٍ يومٍ في سنةٍ لا يُضَيَّعُهُ.

(ولا تَحَمَّلَ فَرَعٌ فاسِقٌ أو عَبْدٌ أو صَبِيٌّ فَأَدَّى وهو كَامِلٌ قُبِلَتْ) شَهَادَتُهُ كَالأَصْلِ إِذَا تَحَمَّلَ نَاقِصاً ثَمَّ أَدَّى كَامِلاً (وتكفي شهادة اثنين على) كُلِّ من (الشَّاهِدَيْنِ) كما لو شهدا على إقرار كُلِّ من رجلين فلا يكفي شهادة واحدٍ على هذا وواحدٍ على هذا ولا واحدٍ على واحدٍ في هلالِ رَمَضَانَ (وفي قولٍ يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أو امْرَأَةٍ اثْنَانِ) لَاتِهَمَّا إِذَا شَهِدَا عَلَى أَصْلٍ كَانَا كَشَطَرِ الْبَيِّنَةِ فلا يَجُوزُ قِيَامُهُمَا بِالشَّطَرِ الثاني (وشرطُ قبولها) أي: شهادة الفرع على الأصل (تعسُّر) الأصل (أو تعذُّرُ الأصلِ بِمَوْتٍ أو عَمَى) فيما لا يَقْبَلُ فِيهِ الْأَعْمَى (أو مَرَضٍ) غيرِ إغماءٍ لِمَا مَرَّ فِيهِ (يَشُقُّ) معه (حُضُورُهُ) مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ بِأَنْ يَجُوزَ تَرْكُ الْجُمُعَةِ كما قاله الإمام وإن اغْتَرَضَ ومن ثَمَّ كانت أَعْذَارُ الْجُمُعَةِ أَعْذَارًا هُنَا؛ لِأَنَّ جَمِيعَهَا يَقْتَضِي تَعَسُّرَ الْحُضُورِ قال الشَّيْخَانِ. وكذا سائرُ الْأَعْذَارِ الْخَاصَّةِ بِالأَصْلِ فَإِنْ عَمَّتِ الْفِرْعُ أَيْضًا كَالْمَطَرِ وَالْوَحْلِ لم يَقْبَلْ وَاعْتَرَضَهُ الْإِسْتَوْيُّ وَغَيْرُهُ بِأَنَّهُ قَدْ يَتَحَمَّلُ الْمَشَقَّةَ لِنَحْوِ صَدَاقَةِ دُونَ الْأَصْلِ وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْمَحَلَّ مَحَلٌّ حَاجَةٌ وَمَعَ شُمُولِ الْعُذْرِ لِهَمَّا يَنْتَفِي كَوْنُهُ مَحَلًّا حَاجَةً كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ. (أو غَيْبَةٍ لِمَسَافَةِ عَذْوَى) يعني لِفُوقِهَا كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ مَا دُونَهُ فِي حُكْمِ الْبَلَدِ.

(وقيلَ) لِمَسَافَةِ (قَصْرٍ) لِذَلِكَ وَيُرَدُّ بِمَنْعِهِ فِي هَذَا الْبَابِ وَإِنَّمَا اشْتَرَطُوهَا فِي غَيْبَةٍ وَلِيَّ التَّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ التَّوَكُّلَ بِلا مَشَقَّةٍ بِخِلَافِ الْأَصْلِ هُنَا وَمَرَّ فِي التَّرْكِيبَةِ قَبُولُ شَهَادَةِ أَصْحَابِ الْمَسَائِلِ بِهَا عَنْ آخَرِينَ فِي الْبَلَدِ وَإِنْ قُلْنَا إِنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةٍ فِي الْبَلَدِ لِمَزِيدِ الْحَاجَةِ لِذَلِكَ وَلَوْ حَضَرَ الْأَصْلُ قَبْلَ الْحُكْمِ تَعَيَّنَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَيْهِ تَمْنَعُ الْفِرْعَ وَيُتَّجَهُ أَنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ لَوْ عَادَهُ الْقَاضِي كَمَا لَوْ بَرَأَ مِنْ مَرَضِهِ. وَإِنْ فُرِّقَ ابْنُ أَبِي الدِّمِّ بَقَاءَ الْعُذْرِ هُنَا لَا ثَمَّ؛ لِأَنَّهُ بِحُضُورِ الْقَاضِي عِنْدَهُ لَمْ يَتَّقَ هُنَاكَ عُذْرًا حَتَّى يُقَالَ إِنَّهُ بَاقٍ وَلَيْسَ مَا ذَكَرْنَا هُنَا تَكَرَّارًا مَعَ مَا مَرَّ آتِفًا مِنْ أَنَّ نَحْوَ مَوْتِ الْأَصْلِ وَجُنُونِهِ وَعَمَاهُ لَا يَمْنَعُ شَهَادَةَ الْفِرْعِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي بَيَانِ طَرِيقِ الْعُذْرِ وَهَذَا فِي مُسَوِّغِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ وَإِنْ عَلِمَ ذَلِكَ مِنْ هَذَا كَمَا مَرَّتِ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ.

(وَأَنْ يُسَمِّيَ) الْفِرْعَ (الأَصُولَ) فِي شَهَادَتِهِ عَلَيْهِمْ تَسْمِيَةً تُمَيِّزُهُمْ لِيَعْرِفَ الْقَاضِي حَالَهُمْ وَيَتِمَكَّنَ الْخَصْمُ مِنَ الْقَدَحِ فِيهِمْ وَفِي وَجوبِ تَسْمِيَةِ قَاضٍ شَهِدَ عَلَيْهِ وَجِهَانِ وَصَوَّبَ الْأَذْرَعِيَّ الرَّجُوبَ فِي هَذِهِ الْأُزْمَةِ لِمَا غَلَبَ عَلَى الْقَضَاةِ مِنَ الْجَهْلِ وَالْفُسْقِ.



ولا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الْفُرُوعُ، فَإِنْ زَكَّوْهُمْ قَبْلَ، وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ  
ولم يُسَمَّوْهُمْ لم يَجُزْ.

### [فَضْلٌ]

رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ امْتَنَعَ، .....

(ولا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الْفُرُوعُ) ولا أَنْ يَتَعَرَّضُوا لِصِدْقِهِ فِيمَا شَهِدَ بِهِ بَلْ لَهُمْ إِطْلَاقُ الشَّهَادَةِ  
وَالْقَاضِي يَنْبَحِثُ عَنْ عِدَالَتِهِ (فَإِنْ زَكَّوْهُمْ قَبْلَ) ذَلِكَ مِنْهُمْ إِنْ تَأَهَّلُوا لِلتَّعْدِيلِ إِذْ لَا تَهْمَةٌ وَإِنَّمَا لَمْ تُقْبَلْ  
تَزَكِيَةُ أَحَدٍ شَاهِدَيْنِ فِي وَاقِعَةٍ لِلْآخِرِ؛ لِأَنَّهُ قَامَ بِأَحَدٍ شَطْرِي الشَّهَادَةِ فَلَا يَقُومُ بِالْآخِرِ وَتَزَكِيَةُ الْفَرْعِ  
لِلْأَصْلِ مِنْ تَمَتُّعِ شَهَادَةِ الْفَرْعِ وَلِذَا شَرِطْتُ عَلَى وَجْهِ.

(تَنْبِيْهُ) تَقْتَنِّنَ هُنَا بِجَمْعِ الْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ تَارَةً وَإِفْرَادٍ كُلِّ أُخْرَى.

(وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ وَلَمْ يُسَمَّوْهُمْ لَمْ يَجُزْ) أَي: لَمْ يَكْفِ؛ لِأَنَّهُ يَسُدُّ بَابَ  
الْجَرْحِ عَلَى الْخَصْمِ.

### فصل في الرجوع عن الشهادة

وشرط جريان أحكامه الآتية أَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ حُجَّةٌ غَيْرُهُ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ لَوْ شَهِدَا عَلَى خَصْمٍ فَأَقْرَ  
بِالْحَقِّ قَبْلَ الْحُكْمِ فَالْحُكْمُ بِالْإِقْرَارِ لَا بِالشَّهَادَةِ لَكِنْ مَرَّ فِي الرُّجُوعِ عَنِ الْإِقْرَارِ بِالزُّنَا وَقَدْ قَامَتْ بِهِ  
بَيِّنَةٌ تَفْصِيلٌ يَنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ هُنَا مِنْ أَنَّ الْحُكْمَ إِنْ أَسْنَدَ لِلْبَيِّنَةِ جَرَتْ أَحْكَامُ الرُّجُوعِ فِيهِ أَوْ لِلْإِقْرَارِ فَلَا إِذَا  
(رَجَعُوا) أَوْ مَنْ يَكْمُلُ التَّصَابُّ بِهِ أَوْ مَاتَ مَوْرَثُهُ الَّذِي شَهِدَ لَهُ كَمَا مَرَّ فِي مَبْحَثِ التَّهْمَةِ (عَنِ الشَّهَادَةِ)  
الَّتِي أَدَّوْهَا بَيْنَ يَدَيِ الْحَاكِمِ (قَبْلَ الْحُكْمِ) بِشَهَادَتِهِمْ وَلَوْ بَعْدَ ثُبُوتِهَا بِنَاءً عَلَى الْأَصْحَحِ السَّابِقِ أَنَّهُ لَيْسَ  
بِحُكْمٍ مُطْلَقًا خِلَافًا لِلزَّرْكَشِيِّ الْبَاحِثِ أَنَّهُ كَالرُّجُوعِ بَعْدَ الْحُكْمِ وَإِنْ قُلْنَا إِنَّهُ لَيْسَ بِحُكْمٍ نَعَمْ، لَا يَنْبَغُ  
قَوْلُهُ أَيْضًا، قَوْلُهُمْ بَعْدَ الْحُكْمِ مَحَلُّهُ فِيمَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْحُكْمِ فَأَمَّا مَا يَثْبُتُ وَإِنْ لَمْ يُحْكَمْ أَي:  
كَرْمَضَانٍ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَمَا بَعْدَ الْحُكْمِ اهـ.

بأن صرحوا بالرجوع ومثله شهادتي باطلة أو لا شهادة لي فيه وفي أبطلتها أو فسختها أو ردذتها  
وجهاً ويتجه أنه غير رجوع إذ لا قدرة له على إنشاء إبطالها الذي هو ظاهر كلامه بخلاف ما لو قال  
هي باطلة أو منقوضة أو مفسوخة؛ لأنه إخبار بأنها لم تقع صحيحة من أصلها وبخلاف ما لو قال  
أردت أبطلتها مثلاً أنها باطلة في نفسها ثم رأيت من أطلق ترجيح أن ذلك رجوع ويتعين حمله على  
ما ذكرته آخرًا. وقوله للحاكم بعد شهادته عنده: تَوَقَّفْ عَنِ الْحُكْمِ.

يُوجِبُ تَوَقُّفَهُ مَا لَمْ يَقُلْ لَهُ احْكُمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ رُجُوعُهُ نَعَمْ، إِنْ كَانَ عَاصِيًا وَجِبَ سُؤَالُهُ عَنْ  
سَبَبِ تَوَقُّفِهِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ (امتنع) الْحُكْمُ بِهَا لِزَوَالِ سَبَبِهِ كَمَا لَوْ طَرَأَ مَانِعٌ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ قَبْلَهُ إِنْ  
كَانَ نَحْوَ فِسْقٍ أَوْ عِدَاوَةٍ أَوْ صَارَ الْمَالُ لَهُ بِمَوْتِ الْمَشْهُودِ لَهُ وَهُوَ وَارِثُهُ كَمَا مَرَّ لَا نَحْوَ مَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ

أو بعده وقبل استيفاء مالٍ استوفى، أو عقوبة فلا، أو بعده لم يُنْقَضْ. فإن كان المُستَوْفَى قِصَاصًا أو قَتْلَ رِدَّةٍ أو رَجْمَ زَنَّا أو جَلْدَهُ ومَاتَ وقالوا تَعَمَّدْنَا .....

أو عَمَى كما قاله الأذرعِيُّ ولأنه لا يدري أَصَدَقُوا في الأولِ أو الثاني وَيُفَسِّقُونَ وَيُعْزَرُونَ إن قالوا تَعَمَّدْنَا وَيُحَدِّثُونَ لِلْقَذْفِ إن كانت بَرْنًا وإن ادَّعَوْا الغُلَطَّ وَتُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ بعدَ الحكمِ بِشَهَادَتِهِمَا بِرُجُوعِهِمَا قبله وإن كَذَّبَاها كما تُقْبَلُ بِفِسْقِهِمَا وقته أو قبله بَرَمَن لا يَمَكُنُ فيه الاستبراء ولا تُقْبَلُ بعده بِرُجُوعِهِمَا من غيرِ تعرُّضٍ لِكَوْنِهِ قبله أو بعده فيما يظهرُ ثم رأيتُ أبا زُرْعَةَ قال في فتاويه ما مُلْخَصُهُ تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ بِالرُّجُوعِ؛ لأنَّه إمَّا فاسِقٌ أو مَخْطِئٌ ثم إن كان قبلَ الحكمِ امتنع أو بعده فإن كانت بمالٍ غَرِمَاهُ وبقيَ الحكمُ أَه.

فَعَلِمَ أَنَّهُ ليس لهما بعدَ الرُّجُوعِ وإن ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ وكَذَّبَاها العودُ لِلشَّهَادَةِ مُطْلَقًا؛ لأنَّهما إمَّا فاسِقَانِ إن تَعَمَّدَا أو مَخْطِئَانِ وقد صرحوا بأنَّ المَخْطِئَ لا تُسَمَّعُ منه إعادةُ الشَّهَادَةِ لكن بِقَيْدٍ مَرَّ أوَائِلَ الْبَابِ ويظهرُ أَنَّهُ لا يَأْتِي هُنَا.

(أو رَجَعَا بعده) أي: الحكم (وقبل استيفاء مالٍ استوفى) أو قبلَ العملِ بِإثْرِ عقْدٍ أو حَلٍّ أو فسخِ عَمَلٍ به؛ لأنَّ الحكمَ تَمَّ وليس هذا مِمَّا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ (أو) قبلَ استيفاءِ (عقوبة) لِأَدَمِيِّ كَقَوْدٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ أو لِّلَّهِ كَحَدِّ زَنَّا وَشُرْبٍ (فلا) تُسْتَوْفَى؛ لأنَّها تَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ (أو بعده) أي: بعدَ استيفائها (لم يُنْقَضْ) لِجَوَازِ كَذِبِهِمْ في الرُّجُوعِ فقط وليس عَكْسُ هذا أولى منه والثَّابِتُ لا يُنْقَضُ بِأَمْرِ مُحْتَمَلٍ وبه يَبْطُلُ ما قِيلَ: بقاءُ الحكمِ بِغيرِ سَبَبٍ خِلافُ الإجماعِ قال الشَّيْخُ وليس لِلْحَاكِمِ أَنْ يَرْجِعَ عن حُكْمِهِ إن كان بعلمِهِ أو بَيِّنَةٍ كما قاله غَيْرُهُ وَوَجْهُهُ أَنَّ حُكْمَهُ إن كان بِإِطْنِ الْأَمْرِ فيه كظَاهِرِهِ نَقَذَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا وإلا بَانَ لَمْ يَتَبَيَّنِ الْحَالُ نَقَذَ ظَاهِرًا فَلَمْ يُعْزَلْ له الرُّجُوعُ إلا إن بَيَّنَّ مُسْتَنَدَهُ فيه كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ في الْقَضَاءِ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ في الحكمِ بِالصَّحَّةِ بِخِلَافِ الثُّبُوتِ والحكمِ بِالْمَوْجِبِ؛ لأنَّ كِلَاهُمَا لا يَقْتَضِي صِحَّةَ الثَّابِتِ ولا المحْكُومَ به؛ لأنَّ الشَّيْءَ قد يَثْبُتُ عندهُ ثُمَّ يَنْظُرُ في صِحَّتِهِ ولأنَّ الحكمَ بِالصَّحَّةِ يَتَوَقَّفُ على ثُبُوتِ استيفاءِ شُرُوطِهَا عندهُ ومنها ثُبُوتُ مَلِكٍ الْعَاقِدِ أو وِلَايَتِهِ فَحِينَئِذٍ جَازَ له بَلْ لَزَمَهُ أَنْ يَرْجِعَ عن حُكْمِهِ بها إن ثَبَتَ عندهُ ما يَقْتَضِي رُجُوعَهُ عنه كعدمِ ثُبُوتِ مَلِكٍ الْعَاقِدِ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بَانَ لِي فَسَقَ الشَّاهِدُ فَيُنْقَضُ حُكْمُهُ ما لم يُثْبِتْهُمُ وَقَوْلُهُ أَكْرَهْتُ على الْحَكْمِ قِيلَ ولو بِغَيْرِ قَرِينَةٍ على الْإِكْرَاهِ أَه.

وقضيةُ النَّظَائِرِ أَنَّهُ لا بُدَّ منها إلا أَنْ يُفَرَّقَ بَانَ فُخَامَةً مُنْصِبِ الْقَاضِي اقْتَضَتْ ذَلِكَ وَعَلَيْهِ فَمَحَلُّهُ في مَشْهُورٍ بِالْعِلْمِ وَالذِّيانَةِ لَا كُنْتُ فَاسِقًا أو عَدُوًّا لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ مَثَلًا لِأَتَّهَامِهِ بِهِ (فإن كان المُسْتَوْفَى قِصَاصًا) في نَفْسٍ أو طَرَفٍ (أو قَتْلَ رِدَّةٍ أو رَجْمَ زَنَّا أو جَلْدَهُ) أي: الزَّنا ومثله جَلْدُ الْقَذْفِ (ومَاتَ) من الْقَوْدِ أو الْحَدِّ ثُمَّ رَجَعَا. (وقالوا) كُلُّهُمْ (تَعَمَّدْنَا) وَعَلِمْنَا أَنَّهُ يُقْتَلُ بِشَهَادَتِنَا أو جَهَلْنَا ذَلِكَ وَهُوَ يَمُنُّ لا يَخْفَى عَلَيْهِمْ أو ظَنَّنَا أَنَّنَا نَجْرُحُ بِأَسْبَابٍ فِيمَا يَنْتَجِبُ لِي وإن بحثَ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُمْ مَخْطِئُونَ؛ لأنَّ هذا

فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ. وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ تَعَمَّدْتُ، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ  
فَعَلَى الْجَمِيعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا: تَعَمَّدْنَا، فَإِنْ قَالُوا أَخْطَأْنَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَّةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفُ.  
وَلَوْ رَجَعَ مُزَكٌّ فَلَا صُحَّحَ أَنَّهُ يَضْمَنُ، أَوْ وَلِيٌّ وَحْدَهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ أَوْ مَعَ الشُّهُودِ

لَا عُدْرَ لَهُمْ فِيهِ بَوَاحٍ إِلَّا إِنْ كَانَتِ الْأَسْبَابُ أَوْ بَعْضُهَا ظَاهِرَةً لِكُلِّ أَحَدٍ عَلَيْهِ قَدْ يُحْمَلُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ  
أَوْ قَالَ كُلُّ مَنْهُمْ تَعَمَّدْتُ وَلَا أَعْلَمُ حَالَ صَاحِبِي أَوْ اقْتَصَرَ كُلٌّ عَلَى قَوْلِهِ تَعَمَّدْتُ (فَعَلَيْهِمْ) مَا لَمْ  
يَعْتَرَفْ وَلِيُّ الْقَاتِلِ بِحَقِيقَةِ مَا شَهِدَ بِهِ عَلَيْهِ (قِصَاصٌ) بِشَرْطِهِ وَمَنْهُ أَنْ يَكُونَ جَلْدُ الزَّانِ يَقْتُلُ غَالِبًا  
وَيُتَصَوَّرُ بِأَنْ يَشْهَدَا بِهِ فِي زَمَنِ نَحْوِ حَرٍّ وَمَذْهَبُ الْقَاضِي يَقْتَضِي الْإِسْتِيفَاءَ فَوْزًا وَإِنْ أَهْلَكَ غَالِبًا  
وَعَلِمَا ذَلِكَ وَبِهَذَا يُجَابُ عَنْ تَنْظِيرِ الْبُلْقِينِيِّ فِيهِ كَابِنِ الرَّفْعَةِ وَأَقْبَهُمْ قَوْلُهُ قِصَاصٌ أَنَّهُ يُرَاعَى فِيهِ الْمُثَانِلَةُ  
فَيُحَدِّثُونَ فِي شَهَادَةِ الزَّانِ حَدَّ الْقَذْفِ ثُمَّ يُزَجِّمُونَ (أَوْ) لِلتَّنَوُّعِ لَا لِلتَّخْيِيرِ لِمَا قَدَّمَ أَنْ الْوَاجِبَ أَوَّلًا  
الْقَوْدُ، وَالذِّيَّةُ بَدَلٌ عَنْهُ لَا أَحَدُهُمَا (دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ) فِي مَالِهِمْ مَوْزَعَةٌ عَلَى عِدَدِ رُءُوسِهِمْ لِنِسْبَةِ إِهْلَاكِهِ  
إِلَيْهِمْ وَخَرَجَ بِتَعَمَّدْنَا أَخْطَأْنَا فَعَلَيْهِمْ دِيَّةٌ مُخَفَّفَةٌ فِي مَالِهِمْ إِلَّا إِنْ صَدَّقْتَهُمُ الْعَاقِلَةُ.

أَمَّا لَوْ قَالَ أَحَدُهُمْ تَعَمَّدْتُ وَتَعَمَّدَ صَاحِبِي وَقَالَ صَاحِبُهُ أَخْطَأْتُ أَوْ قَالَ تَعَمَّدْتُ وَأَخْطَأَ صَاحِبِي  
أَوْ قَالَ أَخْطَأْنَا فَيُقْتَلُ الْأَوَّلُ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَوْجِبِهِ دُونَ الثَّانِي وَلَوْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ وَقَالَ تَعَمَّدْنَا قُتِلَ  
أَوْ تَعَمَّدْتُ فَلَا وَاعْتَرَضَهُ الْبُلْقِينِيُّ بِأَنَّهُ كَشْرِيكَ الْقَاتِلِ بِحَقٍّ وَيُجَابُ بِمَنْعِ ذَلِكَ فَإِنَّ الشَّاهِدَ الْبَاقِيَ غَيْرُ  
حُجَّةٍ فَلَيْسَ قَاتِلًا بِحَقٍّ بَلِ الرَّاجِعُ حِينَئِذٍ كَشْرِيكَ الْمَخْطِئِ بِجَمَاعٍ أَنْ كَلَّا لَا قَوْدَ عَلَيْهِ لِقِيَامِ الشُّبْهَةِ فِي  
فَعَلِهِ لَا ذَاتِهِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ فِي الْجِرَاحِ وَعُلِمَ مِنْهُ أَيْضًا أَنَّ مَحَلَّ هَذَا مَا لَمْ يَقُلِ الْوَلِيُّ عَلِمْتَ تَعَمَّدْتَهُمْ  
وَلَا فَالْقَوْدُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ.

(وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ) رَجَعَ وَحْدَهُ وَ(قَالَ تَعَمَّدْتُ) لَاعْتِرَافِهِ بِمَوْجِبِهِ فَإِنْ أَلَّ الْأَمْرُ لِلدِّيَّةِ فَكُلُّهَا  
مُغْلَظَةٌ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَسْتَقِيلُ بِالْمُبَاشَرَةِ فِيمَا إِذَا قُضِيَ بَعْلِمِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا رَجَعَ هُوَ وَالشُّهُودُ فَإِنَّهُ  
يُشَارِكُهُمْ كَمَا يَأْتِي عَلَى أَنَّ الرَّافِعِيَّ بَحَثَ اسْتَوَاءَهُمَا (وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ) فَعَلَى الْجَمِيعِ قِصَاصٌ وَإِنْ  
قَالُوا (تَعَمَّدْنَا) وَعَلِمْنَا إِلَى آخِرِهِ لِنِسْبَةِ هَلَاكِهِ إِلَيْهِمْ كُلَّهُمْ (فَإِنْ قَالُوا: أَخْطَأْنَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَّةٍ) مُخَفَّفَةٌ  
(وَعَلَيْهِمْ نِصْفُ) كَذَلِكَ تَوْزِيعًا عَلَى الْمُبَاشَرَةِ وَالسَّبَبِ (وَلَوْ رَجَعَ مُزَكٌّ) وَحْدَهُ أَوْ مَعَ مَنْ مَرَّ (فَلَا صُحَّحَ  
أَنَّهُ يَضْمَنُ) بِالْقَوْدِ أَوْ الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ بِالتَّزْكِيَةِ يُلْجِئُ الْقَاضِيَّ لِلْحَكْمِ الْمُقْتَضِي لِلْقَتْلِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا  
يَأْتِي فِي شَاهِدِ الْإِحْصَانِ بِأَنَّ الزَّانَا مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنِ الْإِحْصَانِ صَالِحٌ لِلْإِجَاءِ وَإِنْ اخْتَلَفَ الْحَدُّ  
وَالشَّهَادَةُ مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنِ التَّزْكِيَةِ غَيْرُ صَالِحَةٍ أَصْلًا فَكَانَ الْمُلْجِئُ هُوَ التَّزْكِيَةُ وَبِهِ يَنْدَفِعُ مَا لِيَجْمَعَ  
هَنَا.

وَلَوْ رَجَعَ الْأَصْلُ وَفَرَعُهُ اخْتَصَّ الْعُرْمُ بِالْفِرْعِ؛ لِأَنَّهُ الْمُلْجِئُ كَالْمُزَكِّي (أَوْ) رَجَعَ (وَلِيٌّ وَحْدَهُ) دُونَ  
الشُّهُودِ (فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ) كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لِلْقَتْلِ وَبَحَثُ الْبُلْقِينِيِّ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِرُجُوعِهِ فِي قَطْعِ  
الطَّرِيقِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيفَاءَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ بَلْ لَا يَسْقُطُ بِعَفْوِهِ كَمَا مَرَّ (أَوْ) رَجَعَ الْوَلِيُّ (مَعَ الشُّهُودِ) أَوْ مَعَ

فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ: هُوَ وَهْمُ شُرَكَاءِ. وَلَوْ شَهِدَا بِطَّلَاقِ بَائِنٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ لِعَانٍ وَفَرَّقَ الْقَاضِي  
فَرَجَعَا دَامَ الْفِرَاقُ وَعَلَيْهِمْ مَهْرٌ مِثْلُ، وَفِي قَوْلٍ نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ. وَلَوْ شَهِدَا بِطَّلَاقِ  
وَفَرَّقَ فَرَجَعَا فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ فَلَا غُرْمَ. وَلَوْ رَجَعَ شَاهِدُ مَالٍ غَرِمُوا فِي  
الْأُظْهَرِ، .....

القاضي والشهود (فكذلك) لأنه المباشِرُ فهم كالمُمسِكِ مع القاتِلِ (وقيل هو وهم شركاء) لكن عليه  
نصف الدية إن وجبت لِعَاوَنَتِهِمْ عَلَى الْقَتْلِ.

(ولو شهدا بطلاق بائِن) بخلع أو ثلاث ولو لِرَجْعِيَّةٍ كما بحثه البُلْقِينِي (أو رَضَاع) مُحَرَّم (أو لِعَانٍ  
وفَرَّقَ القاضي) بين المشهود عليه وزوجته ويُؤخَذُ منه أَنَّ الْكَلَامَ فِي حَيٍّ فَلَا غُرْمَ فِي شُهُودِ بَيَّائِنٍ عَلَى  
مَيِّتٍ كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُهُمْ هَذَا مَعَ عِلَّتِهِمُ الْآتِيَةِ إِذْ لَا تَفْوِيَتْ فَقَوْلُ الْبُلْقِينِي لَمْ أَرِ مَنْ تَعَرَّضَ لَهُ أَيْ:  
صَرِيحًا (فَرَجَعَا دَامَ الْفِرَاقُ) لِمَا مَرَّ أَنَّ قَوْلَهُمَا فِي الرُّجُوعِ مُحْتَمَلٌ وَالْقَضَاءُ لَا يَرُدُّ بِمُحْتَمَلٍ وَبَحْثُ  
الْبُلْقِينِي أَنَّهُ لَا يَكْفِي التَّفْرِيقُ بَلْ لَا بُدَّ مِنَ الْقَضَاءِ بِالتَّحْرِيمِ وَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ التَّفْرِيقُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقْضِي بِهِ مِنْ  
غَيْرِ حُكْمٍ بِتَحْرِيمٍ كَمَا فِي التَّكَاحِ الْفَاسِدِ وَيُجَابُ بِمَا مَرَّ أَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ تَصَرُّفَ الْقَاضِي فِي أَمْرِ رُفْعِ  
إِلَيْهِ وَطَلَبِ مِنْهُ فَصْلِهِ حُكْمٌ مِنْهُ كَقِسْمَةِ مَالٍ الْمَفْقُودِ وَلَا شَكَّ أَنَّ التَّفْرِيقَ هُنَا مِثْلُهَا فَلَا يَحْتَاجُ لِمَا ذَكَرَهُ  
قَبْلَ قَوْلِهِ: دَامَ الْفِرَاقُ غَيْرَ مُسْتَقِيمٍ فِي الْبَائِنِ فَإِنَّهُ لَا يَدُومُ فِيهِ أَهـ.

وهو فاسِدٌ فَإِنَّ الْمُرَادَ دَوَامَهُ مَا لَمْ يَوْجَدْ سَبَبٌ يَرْفَعُهُ وَالْبَائِنُ كَذَلِكَ (وعليهم) حَيْثُ لَمْ يُصَدِّقْهُمْ  
الزَّوْجُ وَلَا شَهِدُوا بَعْوَضِ خُلْعٍ يُسَاوِي مَهْرَ الْمِثْلِ بِنَاءً عَلَى مَا فِي الرُّوْضَةِ عَنْ ابْنِ الْحَدَّادِ وَغَيْرِهِ وَلَا  
كَانَ الزَّوْجُ قِتْنَا كُلَّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا مَلِكَ لَهُ وَالسَّيِّدُ لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِبُضْعِ زَوْجَةِ عَبْدِهِ وَإِعَادَةُ ضَمِيرِ الْجَمْعِ عَلَى  
الْاِثْنَيْنِ سَاقِطٌ (مَهْرُ الْمِثْلِ) سَاوَى الْمُسَمَّى أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ الْبُضْعِ الَّذِي فَوَّاتَهُ عَلَيْهِ فَإِنْ كَانَ مَجْنُونًا أَوْ  
غَائِبًا طَالَبَ وَلِيُّهُ أَوْ وَكِيلُهُ (وَفِي قَوْلٍ) عَلَيْهِمْ (نِصْفُهُ) فَقَطْ (إِنْ كَانَ) الْفِرَاقُ (قَبْلَ وَطْءٍ) لِأَنَّهُ الَّذِي فَوَّاتَهُ  
وَأُجِيبُ بِأَنَّ التَّنْظُرَ فِي الْإِتْلَافِ لِيَبْدُلَ الْمُتَلَفِ لَا لِمَا قَامَ بِهِ عَلَى الْمُسْتَحَقِّ وَلِهَذَا لَوْ أَبْرَأْتَهُ عَنْهُ رَجَعَ بِكُلِّهِ  
وَخَرَجَ بِالْبَائِنِ الرَّجْعِيِّ فَإِنْ رَاجَعَ فَلَا غُرْمَ إِذْ لَا تَفْوِيَتْ وَالْأَوْجِبُ كَالْبَائِنِ وَتَمَكُّنُهُ مِنَ الرَّجْعَةِ لَا يُسْقِطُ  
حَقَّهُ أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ قَدَّرَ عَلَى دَفْعِ مُتَلَفٍ مَالِهِ فَسَكَتَ لَا يُسْقِطُ حَقَّهُ مِنْ تَغْرِيمِهِ لِيَبْدُلِهِ وَبِهِ يُجَابُ عَمَّا  
لِلْبُلْقِينِي هُنَا (ولو شهدا بطلاق وفَرَّقَ) بَيْنَهُمَا (فَرَجَعَا فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ) أَوْ ثَبَّتَ بِحُجَّةٍ أُخْرَى (أَنَّهُ) لَا نِكَاحَ  
بَيْنَهُمَا كَأَنَّ ثَبَّتَ أَنَّهُ (كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرَّمٌ) أَوْ أَنَّهَا بَائِنٌ مِنْ قَبْلُ (فَلَا غُرْمَ) عَلَيْهِمَا إِذْ لَمْ يُفَوَّتَا عَلَيْهِ  
شَيْئًا فَإِنْ غَرِمَا قَبْلَ الْبَيِّنَةِ اسْتَرَدَّا (ولو رجع شهود مالٍ) عَيْنَ وَلَوْ أُمَّ وَلَدٍ شَهِدَا بِعَتَقِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ قَالُوا  
غَلَطْنَا (غَرِمُوا) لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْمُتَقَوِّمِ وَمِثْلُ الْمِثْلِيِّ بَعْدَ غُرْمِهِ لَا قَبْلَهُ.

وهل يُعْتَبَرُ فِيهَا وَقْتُ الشَّهَادَةِ لِأَنَّهَا السَّبَبُ أَوْ الْحُكْمُ؛ لِأَنَّهُ الْمُفَوَّتُ؟ حَقِيقَةُ كُلِّ مُحْتَمَلٍ وَالْأَقْرَبُ  
الْأَوَّلُ فِي الشَّاهِدِ وَالثَّانِي فِي الْحَاكِمِ وَلَا رُجُوعَ فِي الشَّهَادَةِ بِالِاسْتِيلَادِ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ وَبِالتَّعْلِيلِ  
إِلَّا بَعْدَ وَجُودِ الصُّفَةِ (فِي الْأُظْهَرِ) لِأَنَّهُمْ أَحَالُوا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ مَالِهِ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ فَوَّتَهُ بِبَدَلِهِ كَبِيعِ بِشْمَنِ

وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وَزَعَّ عَلَيْهِمُ الْغُزْمُ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نَصَابٌ فَلَا غُزْمَ، وَقِيلَ يَغْرُمُ قِسْطَهُ، وَإِنْ نَقَصَ النَّصَابُ وَلَمْ يَزِدْ الشُّهُودُ عَلَيْهِ فَقِسْطُ، وَإِنْ زَادَ فَقِسْطُ مِنَ النَّصَابِ، وَقِيلَ مِنَ الْعَدَدِ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ أَوْ أَرْبَعٌ فِي رِضَاعٍ فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلَاثٌ، فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ اثْنَانِ فَلَا غُزْمَ فِي الْأَصَحِّ. وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ فَقِيلَ كَرِضَاعٍ، وَالْأَصَحُّ هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ، سَوَاءٌ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهُنَّ، وَإِنْ رَجَعَ اثْنَانِ فَلَا أَصَحَّ لَا غُزْمَ، وَأَنْ شُهِدَ إِحْصَانٌ أَوْ صِيفَةٌ مَعَ شُهُودٍ تَغْلِقِي طَلَاقٍ أَوْ عَتَقِي لَا يَغْرُمُونَ شَيْئًا.

يُعَادِلُ الْمُبِيعَ لَمْ يَغْرَمُوا كَمَا قَالَه الْمَاوَزْدِيُّ وَعَاتَمَدَةُ الْبُلْقِينِيُّ وَشَدَّ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَمَنْ تَبِعَهُ فِي قَوْلِهِ مَنْ سَعَى بِرَجُلٍ لِسُلْطَانٍ فَغَرَّمَهُ شَيْئًا رَجَعَ بِهِ عَلَى السَّاعِي كَشَاهِدٍ رَجَعَ وَكَمَا لَوْ قَالَ هَذَا لِزَيْدٍ بِلِإِعْمَرٍ وَه. وَالْفَرْقُ وَاضِحٌ إِذْ لَا إِلْجَاءَ مِنَ السَّاعِي شَرْعًا (وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وَزَعَّ عَلَيْهِمُ الْغُزْمُ) بِالسُّوِيَّةِ إِنْ اتَّحَدَ نَوْعُهُمْ وَإِنْ تَرْتَّبَ رُجُوعُهُمْ أَوْ زَادُوا عَلَى النَّصَابِ (أَوْ رَجَعَ) (بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نَصَابٌ) كَأَحَدٍ ثَلَاثَةٍ فِي غَيْرِ زَنَا (فَلَا غُزْمَ) لِبَقَاءِ الْحُجَّةِ (وَقِيلَ يَغْرُمُ قِسْطَهُ) لِأَنَّ الْحَكْمَ مُسْتَنَدٌ لِلْكُلِّ (وَإِنْ نَقَصَ النَّصَابُ وَلَمْ تَزِدْ الشُّهُودُ عَلَيْهِ) كَانَ رَجَعَ أَحَدُ اثْنَيْنِ (فَقِسْطُ) مِنَ النَّصَابِ وَهُوَ التَّصْفُ يَغْرُمُهُ الرَّاجِعُ (وَإِنْ زَادَ) عَدَدُ الشُّهُودِ عَلَى النَّصَابِ كَاثْنَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ (فَقِسْطُ مِنَ النَّصَابِ) فَعَلَيْهِمَا نِصْفٌ لِبَقَاءِ نِصْفِ الْحُجَّةِ (وَقِيلَ مِنَ الْعَدَدِ) فَعَلَيْهِمَا ثُلَاثَانِ لِاسْتَوَائِهِمْ فِي الْإِتْلَافِ (وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) فِيمَا يَثْبُتُ بِهِمْ ثُمَّ رَجَعُوا (فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ) عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ رُبْعٌ؛ لِأَنَّهُمَا كَرَجُلٍ وَأَخَذَ مِنْهُمُ أَتَاهُمْ يَتَوَزَّعُونَ الْأَجْرَةَ كَذَلِكَ وَفِيهِ تَنْظَرُ وَالْفَرْقُ وَاضِحٌ فَإِنَّ مَدَارَ الْأَجْرَةِ عَلَى التَّعَبِ وَهُوَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ وَمَدَارِ الْحَكْمِ عَلَى الْإِلْجَاءِ وَهُوَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَالْخُنْثَى كَالْأُنْثَى (أَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَأَرْبَعٌ فِي رِضَاعٍ) وَنَحْوِهِ مِمَّا يَثْبُتُ بِمَحْضِيَّتِهِ ثُمَّ رَجَعُوا (فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلَاثَانِ) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ كُلَّ ثُنْتَيْنِ بِرَجُلٍ وَهُنَّ يَنْفَرِدْنَ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ فَلَمْ يَتَعَيَّنِ الشَّطْرُ (فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ اثْنَانِ) فَقَطْ (فَلَا غُزْمَ فِي الْأَصَحِّ) لِبَقَاءِ النَّصَابِ (وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ) مِنَ النِّسَاءِ (بِمَالٍ) وَرَجَعَ الْكُلُّ (فَقِيلَ كَرِضَاعٍ) فَعَلَيْهِ الثُّلُثُ أَوْ هُوَ وَحْدَهُ فَعَلَيْهِ التَّصْفُ كَمَا عَلِمَ مِنْ قَوْلِهِ أَوَّلًا فَقِسْطُ وَيَدُلُّ لَهُ أَيْضًا قَوْلُهُ (وَالْأَصَحُّ) أَنَّهُ (هُوَ) عَلَيْهِ (نِصْفٌ وَهُنَّ) عَلَيْهِنَّ (نِصْفٌ) لِأَنَّهُ التَّصْفُ وَهُنَّ وَإِنْ كَثُرْنَ كَنَصْفٍ إِذْ لَا يُقْبَلْنَ مُتَفَرِّدَاتٍ فِي الْمَالِ (سَوَاءٌ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ مَرَّ أَنْ هَذَا لُغَةٌ) (وَحَدَّثَنِي) بِخِلَافِ الرِّضَاعِ يَثْبُتُ بِمَحْضِيَّتِهِ (وَإِنْ رَجَعَ اثْنَانِ إِلَى الْخ) (الْأَصَحُّ) أَنَّهُ (لَا غُزْمَ) عَلَيْهِمَا لِبَقَاءِ النَّصَابِ وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ وَامْرَأَةٌ ثُمَّ رَجَعُوا لَزِمَهَا الْخُمْسُ (وَالْأَصَحُّ) أَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ مَعَ شُهُودِ زَنَا (أَوْ شُهُودَ صِيفَةٍ مَعَ شُهُودٍ تَغْلِقِي طَلَاقٍ وَعَتَقِي لَا يَغْرُمُونَ) إِذَا رَجَعُوا بَعْدَ الرِّجْمِ وَتَوَفُّدِ الطَّلَاقِ أَوْ الْعَتَقِ وَإِنْ تَأَخَّرَتْ شَهَادَتُهُمْ عَنِ الزَّنا وَالتَّغْلِقِ أَمَّا شُهُودُ إِحْصَانٍ فَلَمَّا مَرَّ فِيهِمْ أَوَّلُ الْفَصْلِ رَجَعُوا مَعَ شُهُودِ الزَّنا أَوْ وَحْدَهُمْ وَأَمَّا شُهُودُ الصِّيفَةِ فَلَا تَقْتَضِي لَمْ يَشْهَدُوا بِطَلَاقٍ وَلَا عَتَقٍ وَإِنَّمَا أَثْبَتُوا صِيفَةً فَقَطْ هِيَ شَرْطٌ لَا سَبَبٌ وَالْحَكْمُ إِنَّمَا يُضَافُ لِلْسَّبَبِ لَا لِلشَّرْطِ.

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ

تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عَقُوبَةِ كَقِصَاصٍ وَقَدْ فُي .....  
.....

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كِتَابُ الدَّعْوَى

وهي لغة: الطَّلَبُ والتَّمَنِّي ومنه قوله تعالى ﴿وَلَكُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ [يس: ٥٧] وجمعها دَعَاوَى بفتح الواو وكسرهما كَفَتَاوَى وشرعاً قيل: إخبارٌ عن سابقِ حَقٍّ أو باطلٍ للمخبرِ على غيره بمجلسِ الحكم وقيل: إخبارٌ عن وجوبِ حَقٍّ للمخبرِ على غيره عندَ حاكمٍ لِيُزِمَهُ به وهو الأشهرُ وكأنهم إنما لم يذكروا المُحَكَّم هنا مع ذِكْرِهِم له فيما بعد؛ لأنَّ التعريفَ لِلدَّعْوَى حيثُ أُطْلِقَتْ وهي لا يتبادرُ منها إلا ذلك (والبيِّنات) جمعُ بَيِّنَةٍ وهم الشُّهُودُ؛ لأنَّ بهم يَتَبَيَّنُ الحَقُّ وُجُمِعُوا لاختلافِ أنواعِهِم كما مرَّ والدَّعْوَى حَقِيقَتُهَا لا تَخْتَلِفُ والأصلُ فيها قوله تعالى ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ﴾ [النور: ٤٨] الآية وخبرُ الصَّحِيحِينَ «لو يُعْطَى النَّاسُ بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم وَلَكِنَّ اليمينَ على المُدَّعى عليه»<sup>(١)</sup> وفي روايةٍ سَنَدُهَا حَسَنٌ «البَيِّنَةُ على المُدَّعي واليمينُ على مَنْ أنكر»<sup>(٢)</sup> ومعناه تَوَقُّفُ استحقاقِ المُدَّعي على البَيِّنَةِ لِضَعْفِ جَانِبِهِ بِادِّعَائِهِ خِلَافَ الأصلِ وبراءةُ المُدَّعى عليه على اليمينِ لِقُوَّةِ جَانِبِهِ بِأَصْلِ بَرَاءَتِهِ وَلَمَّا كَانَ مَدَارُ الخُصُومَةِ على خُمُسَةِ الدَّعْوَى والجوابِ واليمينِ والتَّكْوِيلِ والبَيِّنَةِ ذَكَرَهَا كذلك .

(تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ) أو مُحَكَّمٍ أو سَيِّدٍ (في) غيرِ مالٍ مِمَّا لا تُسَمَّعُ فيه شَهَادَةُ الحِسْبَةِ سواءَ أَكَانَ في غيرِ عَقُوبَةٍ كِنِكَاحٍ وَرَجْعَةٍ وَإِلَاءٍ وَظَهَارٍ وَعَنْبٍ نِكَاحٍ أو بَيْعٍ أو فِي (عَقُوبَةٍ) لِأَدَمِيٍّ (كَقِصَاصٍ) وَحَدٍّ (قَذْفٍ) وَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْتَحَقِّ الاستِقْلَالُ به لِعِظَمِ خَطَرِهِ أَمَّا عَقُوبَةُ اللَّهِ تعالى فَهِيَ وَإِنْ تَوَقَّفَتْ على القاضي أَيْضًا لَكِنْ لَا تُسَمَّعُ فِيهَا الدَّعْوَى؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ حَقًّا لِلْمُدَّعي نَعَمْ، لِقَاذِفٍ أُرِيدَ حَدُّهُ الدَّعْوَى على المَقْذُوفِ وَطَلَبُ حَلِيفِهِ على أَنَّهُ لَمْ يَزِنْ لِيَسْقُطَ الحَدُّ عَنْهُ إِنْ نَكَلَ وَمَا يُوْجِبُ تَعْزِيرًا لِحَقِّ اللَّهِ تعالى تُسَمَّعُ الدَّعْوَى فِيهِ إِنْ تَعَلَّقَ بِمَضْلَحَةٍ عَامَّةٍ كَطَرَحِ حِجَارَةٍ بِطَرِيقٍ وَمَرَّ أَنَّهُ يَجِبُ الْأَدَاءُ عِنْدَ نَحْوِ وزيرٍ وَقَضِيَّتِهِ صَحَّةُ الدَّعْوَى عِنْدَهُ كَذَا قِيلَ وفيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الَّذِي مَرَّ أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ الْأَدَاءُ عِنْدَهُ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٤٢٧٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٧١١]،

وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) [صحيح] وقد تقدم تحريره .

وإن استحقَّ عَيْنًا فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً .....

إلا إذا تَوَقَّفَ استيفاءُ الحقِّ عليه وحينئذٍ فالأداء لهذه الضرورة لا يستدعي تَوَقُّفَهُ على دعوى وبهذا يُرَدُّ إيرادُ شارح لهذا وجواب آخر عنه وقضية قوله يُشْتَرَطُ أَنَّهُ لو استوفاه بدون قاض لم يقع الموقِّع وهو كذلك إلا في صورٍ مرَّت في استيفاءِ القصاص وكل ما تُقْبَلُ فيه شهادةُ الجسبة لا يُحتاج فيه لدعوى بل لا تُسَمَّعُ على ما مرَّ ومنه قتل مَنْ لا وارث له أو قذفه إذ الحقُّ فيه للمسلمين وقتل قاطع الطريق الذي لم يَثْبُتْ قبل القُدرة عليه؛ لأنَّه لا يتوقَّفُ على طلبٍ وخرج بالعقوبة وما معها المال؛ لأنَّ لِمَالِكِهِ ونحوه أَخْذَهُ ظَفَرًا من غير دعوى كما قال.

(وإن استحقَّ) شَخْصٌ (عَيْنًا) عند آخر بملك وكذا بنحو إجارة أو وقف أو وصية بمنفعة كما بحثه جمع أو ولاية كأن غُصِبَتْ عَيْنٌ لِمَوْلَاهُ وَقَدَّرَ على أَخْذِهَا (فله أَخْذُهَا) مُسْتَقْلًا به (إن لم يَخَفْ فِتْنَةً) عليه أو على غيره كما هو ظاهر سواء أكانت يَدُهُ عادية أم لا كان اشترى مغصوبًا لا يعلمه نعم، مَنْ ائْتَمَنَهُ المَالِكُ كَوَدِيعٍ يَمْتَنِعُ عليه أَخْذُ ما تحت يَدِهِ من غير علمه؛ لأنَّ فيه إزعابًا له بظنِّ ضياعها ومنه يُؤْخَذُ حرمة كل ما فيه إزعابٌ للغير ودليله أَنَّ (زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ) نام في حفر الخندق فأخذ بعض أصحابه سلاحه فنهى النَّبِيُّ ﷺ عن ترويع المسلم من يومئذٍ ذكره في الإصابة لكن يُشْكِلُ عليه ما رواه أَحْمَدُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ خَرَجَ تَاجِرًا ومعه بَدْرِيَانِ نَعِيمَانِ وَسَوِيْطٌ فقال له أطمعني قال حتى يجيء أبو بكرٍ فذهَبَ لَأَنَاسٍ ثُمَّ وباعه لهم موريًا أَنَّهُ قَتَلَ بَعْشَرَ قَلْبِصَ فجاءوا وجعلوا في عُنُقِهِ حَبْلًا وَأَخْذُوهُ فَبَلَغَ ذَلِكَ أَبَا بَكْرٍ ﷺ فَذَهَبَ هو وأصحابه إليهم فأخذوه منهم ثُمَّ أَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ «فَضَحَكَ» هو وأصحابه من ذلك حتى بدا سِنُّهُ» وقد يُجْمَعُ بحملِ التَّهْيِ على ما فيه ترويع لا يُحْتَمَلُ غَالِبًا كما في القصة الأولى والإذن على خلافه كما في الثانية؛ لأنَّ نَعِيمَانَ الفاعِلَ لَذَلِكَ معروفٌ بآثِهِ مُضْحَاكٌ مَزَاحٌ كما في الحديث وَمَنْ هو كذلك الغالب أَنَّهُ فعلة لا ترويع فيه كذلك عند مَنْ يعلم بحاله ورواية ابن ماجه أَنَّ الفاعِلَ سَوِيْطٌ لا تُقَاوِمُ رواية أَحْمَدَ السَّابِقَةَ فتأمل ذلك فَإِنِّي لم أَرِ مَنْ أَشَارَ لِشَيْءٍ منه مع كثرة المزاح بالترويع وقد ظهر أَنَّهُ لا بُدَّ فيه من التَّفْصِيلِ الذي ذكرته، ثُمَّ رأيت الزركشي قال في تكميله نقلًا عن القواعد: إِنَّ ما يَفْعَلُهُ النَّاسُ من أَخْذِ المَتَاعِ على سبيلِ المَزَاحِ حَرَامٌ وقد جاء في الحديث «لا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ صَاحِبِهِ لَاعِبًا جَادًا»<sup>(١)</sup> جعله لَاعِبًا من جهة أَنَّهُ أَخْذَهُ بِنِيَّةِ رَدِّهِ وجعله جَادًا؛ لأنَّه رَوَّعَ أخاه المسلم بِقَفْدِ مَتَاعِهِ اهـ.

وما ذكرته أولى وأظهر كما هو واضح وفي نحو الإجارة المتعلقة بالعين يأخذ العين ليستوفي

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢٢١/٤]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٧٣٩/٣]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/٥٤٩٤]، وغيرهم من طريق: عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده.

قلت: حديث حسن. ينظر: (صحيح الجامع) للالباني [رقم/٧٥٧٨].

ولأوجب الرُّفْعُ إلى قاضٍ، أو دَيْنًا على غير مُمْتَنِعٍ مِنَ الْأَدَاءِ طَالَبَهُ بِهِ، وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ، أَوْ عَلَى مُنْكَرٍ وَلَا بَيِّنَةٍ لَهُ أَخْذُ جِنْسٍ حَقَّهُ مِنْ مَالِهِ وَكَذَا غَيْرُ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَوْ عَلَى مُقَرَّرٍ مُمْتَنِعٍ، أَوْ مُنْكَرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذَلِكَ. وَقِيلَ يَجِبُ الرُّفْعُ إِلَى قَاضٍ، وَإِذَا جَازَ الْأَخْذُ فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ وَنَقْبُ جِدَارٍ لَا يَصِلُ الْمَالُ إِلَّا بِهِ، .....

المنفعة منها وفي الذِّمَّةِ يأخذ قيمة المنفعة التي استحقَّها من ماله ويظهر من كلام بعضهم أنه لا يستأجرُ بها وقياس ما يأتي من شراء غير الجنس بالتَّكْدِيرِ أنه يستأجرُ ويظهر أنه يلزمه الاقتصاد على ما يتيقَّن أنه قيمة لتلك المنفعة أو يسأل عدلين يعرفانها ويعمل بقولهما (والأ) بأن خاف فتنة أي: مفسدة تُفْضِي إلى مُحَرَّمٍ كَأَخْذِ مَالِهِ لَوْ أَطْلَعَ عَلَيْهِ بِأَنْ غَلَبَ ذَلِكَ عَلَى ظَنِّهِ وَكَذَا إِنْ اسْتَوَى كَمَا بَحْثُهُ جَمَعَ (وَجِبَ الرُّفْعُ) مَا دَامَ مُرِيدًا لِلْأَخْذِ (إِلَى قَاضٍ) أَوْ نَحْوِهِ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْخُلَاصِ بِهِ (أَوْ دَيْنًا) حَالًا (عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الْأَدَاءِ طَالَبَهُ) لِيُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ (وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ)؛ لِأَنَّ لَهُ الدَّفْعَ مِنْ أَيِّ مَالِهِ شَاءَ فَإِنْ أَخَذَ شَيْئًا لَزِمَهُ رَدُّهُ وَضَمَنَهُ إِنْ تَلَفَ مَا لَمْ يَوْجَدْ شَرْطُ التَّقَاصُّ (أَوْ عَلَى مُنْكَرٍ) أَوْ مَنْ لَا يُقْبَلُ إِقْرَازُهُ عَلَى مَا بَحْثُهُ الْبُلْقِينِيُّ وَرَدَّ بِقَوْلٍ مُجَلِّي مَنْ لَهُ مَالٌ عَلَى صَغِيرٍ لَا يَأْخُذُ جِنْسَهُ مِنْ مَالِهِ اتِّفَاقًا هـ وَيُجَابُ بِحَمَلِ هَذَا إِنْ صَحَّ عَلَى مَا إِذَا كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ يَسْهُلُ بِهَا خُلَاصُ حَقِّهِ (وَلَا بَيِّنَةٌ) لَهُ عَلَيْهِ أَوْ لَهُ بَيِّنَةٌ وَامْتَنَعُوا أَوْ طَلَبُوا مِنْهُ مَا لَا يَلْزِمُهُ أَوْ كَانَ قَاضِي مَحَلِّهِ جَائِزًا لَا يَحْكُمُ إِلَّا بِرِشْوَةٍ فِيمَا يَظْهَرُ فِي الْأَخِيرَتَيْنِ (أَخْذُ جِنْسٍ حَقَّهُ مِنْ مَالِهِ) ظَفَرًا لِعَجْزِهِ عَنْ حَقِّهِ إِلَّا بِذَلِكَ فَإِنْ كَانَ مِثْلًا أَوْ مُتَقَوِّمًا أَخْذَ مُمَائِلِهِ مِنْ جِنْسِهِ لَا مِنْ غَيْرِهِ.

(وَكَذَا غَيْرُ جِنْسِهِ) أَي: غَيْرُ جِنْسٍ حَقَّهُ وَلَوْ أَمَةً (إِنْ فَقَدَهُ) أَي: جِنْسٍ حَقَّهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِلضَّرُورَةِ نَعَمْ، إِنْ وَجَدَ تَقْدِيرًا تَعَيَّنَ وَلَوْ أَنْكَرَ كَوْنُ مَا وَجَدَهُ مَلَكَهُ لَمْ يَجُزْ أَخْذُهُ قِطْعًا وَلَوْ كَانَ الْمَدِينُ مُحْجُورًا عَلَيْهِ بِفُلْسٍ أَوْ مِثْنًا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَأْخُذْ إِلَّا قَدَرَ حِصَّتِهِ بِالْمُضَارَبَةِ إِنْ عَلِمَهَا أَي: وَإِلَّا احْتِاطَ (أَوْ عَلَى مُقَرَّرٍ مُمْتَنِعٍ) وَلَوْ مُطَاطَلًا (أَوْ مُنْكَرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذَلِكَ) لَهُ الْإِسْتِقْلَالُ بِأَخْذِ حَقِّهِ لِمَا فِي الرُّفْعِ مِنَ الْمُؤَنَةِ وَالْمَشَقَّةِ (وَقِيلَ يَجِبُ الرُّفْعُ إِلَى قَاضٍ) لِإِمْكَانِهِ وَأَطَالَ جَمْعٌ فِي الْإِنتِصَارِ لَهُ وَخَرَجَ بِاسْتِحْقَاقِ عَيْنِ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّهَا وَإِنْ تَعَلَّقَتْ بِعَيْنِ الْمَالِ شَائِعَةً فِيهِ كَمَا مَرَّ فَإِذَا امْتَنَعَ الْمَالِكُ مِنْ أَدَائِهَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُسْتَحِقِّينَ وَإِنْ انْحَصَرُوا إِذَا ظَفَرُوا بِجِنْسِهَا مِنْ مَالِهِ الظَّفَرُ بِهَا لِتَوَقُّفِ إِجْرَائِهَا عَلَى النَّيَّةِ وَقَضِيَّتِهِ أَنَّهُمْ لَوْ عَلِمُوهُ عَزَلَ قَدْرَهَا وَتَوَاهَا بِهِ جَازٌ لِلْمَحْصُورِينَ الظَّفَرُ حِينَئِذٍ وَالْوَجْهُ خِلَافُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ لِلزَّكَاةِ بِذَلِكَ إِذْ لَهُ الْإِخْرَاجُ مِنْ غَيْرِهِ (وَإِذَا جَازَ الْأَخْذُ) ظَفَرًا (فَلَهُ) بِنَفْسِهِ لَا بِوَكِيلِهِ وَإِنْ كَانَ الَّذِي لَهُ تَأْفَهُ الْقِيَمَةِ أَوْ اخْتِصَاصًا كَمَا بَحْثُهُ الْأَذْرَعِيُّ وَلَوْ قِيلَ بِجَوَازِ الْإِسْتِعَانَةِ بِهِ لِعَاجِزٍ عَنْ نَحْوِ الْكُسْرِ بِالْكَلِّيَّةِ لَمْ يَبْعُدْ (كَسْرُ بَابٍ وَنَقْبُ جِدَارٍ) لِلْمَدِينِ وَلَيْسَ مَرْهُونًا وَلَا مُؤَجَّرًا مِثْلًا وَلَا لِمُحْجُورٍ عَلَيْهِ وَغَيْرِهِمَا وَمَا (لَا يَصِلُ إِلَى الْمَالِ إِلَّا بِهِ) لِأَنَّ مَنْ اسْتَحَقَّ شَيْئًا اسْتَحَقَّ الْوُصُولَ إِلَيْهِ وَلَا يَضْمَنُ مَا فَوَّتَهُ كَمُتْلِفٍ مَالٍ صَائِلٍ تَعَدَّرَ دَفْعُهُ إِلَّا بِإِتْلَافِهِ وَنَازَعَ جَمْعٌ فِي جَوَازِ هَذَا مَعَ إِمْكَانِ الرُّفْعِ لِلْحَاكِمِ وَيُرَدُّ بِأَنْ تَعَدَّى الْمَالِكُ أَهْدَرَ



ثم المأخوذ من جنسه يتملكه ومن غيره يبيعه، وقيل يجب رفعه إلى قاض يبيعه والمأخوذ مضمون عليه في الأصح فيضمه إن تلف قبل تملكه ويبيعه، ولا يأخذ فوق حقه إن أمكنه الاقتصار. وله أخذ مال غريم غريمه، .....

ماله ومن ثم امتنع ذلك في غير متعد لنحو صغر. قال الأذرعى وفي غائب معذور وإن جاز الأخذ (ثم المأخوذ من جنسه) أي: جنس حقه (يتملكه) أي: يتموله ويتصرف فيه بدلاً عن حقه وظاهره كالروضة والشرحين أنه لا يملكه بمجرد الأخذ لكن قال جمع يملكه بمجرده واعتمده الإسنوي وغيره؛ لأن الشارع أذن له في قبضه فكان كإقباض الحاكم له وهو متجبه وأوجه منه الجمع بحمله على ما إذا كان بصفته أو بصفة أدون فحينئذ يملكه بمجرده أخذه بنية الظفر إذ لا يجوز له نية غيره كزنيه بحقه وخيل ما أفهمه كلاهما على غير الصفة بأن كان بصفة أرفع إذ هو كغير الجنس فيما يأتي فيه فلا يملكه وإنما يملك ما يشتره بتمنه بمجرده الشراء فإذا كان ذراهيم مكسرة وظفر بصحاح لم يتملكها ولا يبيعه بمكسرة بل بدنانير ثم يشترى بها المكسرة فيملكها بمجرده الشراء وبهذا الجمع يظهر تأويل قولهما يتملكه بما ذكرناه مع فرضه في الحالة الثانية بأن يقال معنى يتملكه يتصرف فيه أما الأولى فلا يحتاج فيها بعد الأخذ ظفراً إلى تملك أي: تصرف ولا لفظ.

(و) المأخوذ (من غيره) أي: الجنس أو منه وهو بصفة أرفع كما تقرر (بيعه) بنفسه أو مأذونه للغير لا لنفسه اتفاقاً أي: ولا لمجوره كما هو ظاهر لا متناع تولى الطرفين وللتهمة هذا إن لم يتيسر علم القاضي به لعدم علمه ولا بينة أو مع أحدهما لكنه يحتاج لمؤنة ومشقة وإلا اشترط إذنه (وقيل يجب رفعه إلى قاض يبيعه) مطلقاً؛ لأنه غير أهل للتصرف في مال غيره بنفسه ولا يبيعه إلا بتقد البلد ثم إن كان من جنس حقه تملكه وإلا اشترى جنس حقه لا بصفة أرفع وملكه (والمأخوذ) من الجنس وغيره (مضمون عليه) أي: الأخذ؛ لأنه أخذه لحظ نفسه (في الأصح فيضمه) حيث لم يملكه بمجرده أخذه (إن تلف قبل تملكه) أي: الجنس (و) قبل (بيعه) أي: غير الجنس بل ويضم ثم إن تلف بعد البيع وقبل شراء الجنس به فليبادر بحسب الإمكان فإن أخر فتقصت قيمته ضمن التقص ولو نقصت وارتفعت وتلف ضمن الأكثر قبل التملك لمالكه (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه إن أمكن الاقتصار) على قدر حقه لحصول المقصود به فإن زاد ضمن الزيادة إن أمكن عدم أخذها وإلا كأن كان له مائة فرأى سيقاً بمائتين لم يضمن الزائد لغذره ويقتصر فيما يتجزأ على بيع قدر حقه وكذا في غيره إن أمكن وإلا باع الجميع ثم يرُدُّ الزائد لمالكه بنحو هبة إن أمكنه وإلا أسكه إلى أن يمكنه (وله أخذ مال غريم غريمه) بأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أخذ ما له على عمرو من مال بكر وإن ردَّ عمرو إقرار بكر له أو جحد بكر استحقاق زيد على عمرو وشرط المتولي أن لا يظفر بمال الغريم وأن يكون غريم الغريم جاحداً ممتنعاً أيضاً. قال الأذرعى أو ماطلاً يلزمه أن يعلم الغريم بأخذه حتى لا يأخذ ثانياً وإن أخذ كان هو الطاليم ولا يلزمه إعلام غريم الغريم إذ لا فائدة فيه

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْمُدَّعِيَ مَنْ يُخَالِفُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُوَافِقُهُ، فَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ أَسْلَمْنَا مَعًا فَالنِّكَاحُ بَاقٍ، وَقَالَتْ مُرْتَبًا فَهُوَ مُدَّعٍ. وَمَتَى ادَّعَى نَقْدًا اشْتَرَطَ بَيَانُ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدَرٍ وَصِحَّةٍ وَتَكْثُرُ إِنْ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيَمَةٌ، .....

وَمَنْ تَمَّ لَوْ خَشِيَ أَنَّ الْغَرِيمَ يَأْخُذُ مِنْهُ ظُلْمًا لَزِمَهُ فِيمَا يَظْهَرُ إِعْلَامُهُ لِيُظْفَرَ مِنْ مَالِ الْغَرِيمِ بِمَا يَأْخُذُ مِنْهُ ثُمَّ التَّضْرِيحُ بِذَلِكَ اللَّزُومِ وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ شَارِحٌ وَهُوَ زِيَادَةُ إِيضَاحٍ وَإِلَّا فَالتَّصْوِيرُ الْمَذْكُورُ يُعْلَمُ مِنْهُ عِلْمُ الْغَرِيمَيْنِ أَمَّا عِلْمُ الْغَرِيمِ فَمِنْ قَوْلِهِمْ وَإِنْ رَدَّ عَمَرُو إِقْرَارَ بَكْرٍ لَهُ أَمَّا عِلْمُ غَرِيمِهِ فَمِنْ قَوْلِهِمْ أَوْ جَحَدَ بَكْرٍ إِلَى آخِرِهِ فَاَنْدَفَعَ مَا يُقَالُ الْغَرِيمُ قَدْ لَا يَعْلَمُ بِالْأَخِيذِ فَيَأْخُذُ مِنْ مَالِ غَرِيمِهِ فَيُؤَدِّي إِلَى الْأَخِيذِ مِنْهُ مَرَّتَيْنِ وَغَرِيمُهُ قَدْ لَا يَعْلَمُ بِذَلِكَ فَيَأْخُذُ مِنْهُ الْغَرِيمُ فَيُؤَدِّي إِلَى ذَلِكَ أَيْضًا وَوَجْهَ انْدِفَاعِهِ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ مُصَوَّرَةٌ بِالْعِلْمِ فَلَا يَزِيدُ ذَلِكَ.

(فَرَعَ) لَهُ أَسْتِيفَاءُ ذَيْنِ لَهُ عَلَى آخَرَ جَاحِدٍ لَهُ بِشُهُودِ ذَيْنِ آخَرَ لَهُ عَلَيْهِ قَضَى مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِمْ وَلَهُ جَحْدُ مَنْ جَحَدَهُ إِذَا كَانَ لَهُ عَلَى الْجَاحِدِ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْهِ أَوْ أَكْثَرُ مِنْهُ فَيَحْصُلُ التَّقَاصُّ وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ شُرُوطُهُ لِلضَّرُورَةِ فَإِنْ كَانَ لَهُ دُونَ مَا لِلْآخَرِ عَلَيْهِ جَحْدُ مَنْ حَقَّهُ بِقَدَرِهِ وَفِي الْأَنْوَارِ عَنْ فِتَاوَى الْقِفَالِ لَوْ مَاتَ مَدِينٌ فَأَخَذَ غَرِيمُهُ ذَيْنَ مِنْ بَعْضِ أَقَارِبِهِ ظُلْمًا فَلِلْمَأْخُذِ مِنْهُ الرُّجُوعُ عَلَى تَرْكِه المَيْتَ؛ لِأَنَّ لَهُ مَالًا عَلَى الظَّالِمِ وَلِلظَّالِمِ ذَيْنَ فِي التَّرِكَةِ فَيَأْخُذُ مِنْهَا مَا لَهُ عَلَى الظَّالِمِ كَمَنْ ظَفَرَ بِغَيْرِ جِنْسٍ حَقَّهُ مِنْ مَالِ مَدِينَةٍ هُوَ فِيهِ نَظَرٌ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ وَلَعَلَّهُ مِنْ حَيْثُ التَّشْبِيهِ الْمَذْكُورُ فَلَوْ قَالَ كَمَنْ ظَفَرَ بِمَالِ غَرِيمِ غَرِيمِهِ أَنْتَجَهَ مَا قَالَهُ.

(وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْمُدَّعِيَ) وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُعَيَّنًا مَعْصُومًا مُكَلَّفًا أَوْ سَكْرَانًا وَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ فَيَقُولُ وَلِيِّي يَسْتَحِقُّ تَسْلَمَهُ (مَنْ يُخَالِفُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ) وَهُوَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ (وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ) وَشَرْطُهُ مَا ذُكِرَ (مَنْ يُوَافِقُهُ) أَيْ: الظَّاهِرَ وَاسْتَشْكَلَ بَأْنَ الْوَدِيعِ إِذَا ادَّعَى الرَّدَّ أَوْ التَّلَفَ يُخَالِفُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ مَعَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ وَرَدَّ بَأَنَّهُ يَدَّعِي أَمْرًا ظَاهِرًا هُوَ بَقَاؤُهُ عَلَى الْأَمَانَةِ وَيَرُدُّهُ مَا فِي الرُّوضَةِ وَغَيْرِهَا أَنَّ الْأَمْنَاءَ الَّذِينَ يُصَدِّقُونَ فِي الرَّدِّ بَيَمِينِهِمْ مُدَّعُونَ؛ لِأَنَّهُمْ يَدَّعُونَ الرَّدَّ مِثْلًا وَهُوَ خِلَافُ الظَّاهِرِ لَكِنْ اكْتَفَى مِنْهُمْ بِالْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُمْ أَثْبَتُوا أَيْدِيَهُمْ لِعَرَضِ الْمَالِكِ وَقُدِّمَ فِي دَعْوَى الدِّمِّ وَالْقِسَامَةِ شَرْطُ الْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي ضِمْنِ شُرُوطِ الدَّعْوَى وَلَا يَخْتَلِفُ الْأَظْهَرُ وَمُقَابِلُهُ فِي أَغْلَبِ الْمَسَائِلِ وَقَدْ يَخْتَلِفَانِ كَمَا فِي قَوْلِهِ. (فَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ) الزَّوْجُ (أَسْلَمْنَا مَعًا فَالنِّكَاحُ بَاقٍ وَقَالَتْ) الزَّوْجَةُ بَلْ أَسْلَمْنَا (مُرْتَبًا) فَلَا نِكَاحَ (فَهُوَ مُدَّعٍ) لِأَنَّ إِسْلَامَهُمَا مَعًا خِلَافُ الظَّاهِرِ وَهِيَ مُدَّعَى عَلَيْهَا لِمُوَافَقَتِهَا الظَّاهِرَ فَتَخْلِفُ هِيَ وَبِرْتَفَعِ النِّكَاحِ وَفِي عَكْسِ ذَلِكَ لَا نِكَاحَ أَيْضًا وَيُصَدِّقُ فِي سَقُوطِ الْمَهْرِ بَيَمِينِهِ (و) مَنْ (ادَّعَى نَقْدًا) خَالِصًا أَوْ مَغْشُوشًا أَوْ دَيْنًا مِثْلِيًّا أَوْ مُتَقَوِّمًا (اشْتَرَطَ) فِيهِ لِصِحَّةِ الدَّعْوَى وَإِنْ كَانَ التَّقْدُّ غَالِبَ نَقْدِ الْبَلَدِ (بَيَانُ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدَرٍ وَصِحَّةٍ وَ) هِيَ بِمَعْنَى أَوْ (تَكْثِيرٍ) وَغَيْرِهَا مِنْ سَائِرِ الصِّفَاتِ (إِنْ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا) يَعْنِي بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَقَابِلِينَ وَمُقَابِلِهِ (قِيَمَةً) كَأَلْفِ دِرْهَمٍ فَضَّةً خَالِصَةً أَوْ مَغْشُوشَةً

أَوْ عَيْنًا تَنْضَبِطُ كَحَيَوَانٍ وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلَمِ. وَقِيلَ: يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيَمَةِ، فَإِنْ تَلَفَتْ  
وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ وَجِبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ.

أَشْرَفِيَّةٌ أَطَالِبُهُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ الدَّعْوَى أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً كَمَا مَرَّ وَمَا عَلِمَ وَزَنُّهُ كَالدِّينَارِ وَلَا يُشْتَرَطُ  
التَّعَرُّضُ لِوَزْنِهِ وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ فِي الْمَغْشُوشِ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّهُ مِثْلِيٌّ فَقَوْلُ الْبُلْقِينِيِّ يَجِبُ  
فِيهِ مُطْلَقًا مَمْنُوعٌ وَمَرَّ فِيهِ أَوَّلُ الْبَيْعِ بَسْطُ فَرَاغِهِ أَمَّا إِذَا لَمْ يَخْتَلَفْ بِهِمَا قِيَمَةٌ فَلَا يَجِبُ ذِكْرُهَا إِلَّا فِي  
دَيْنِ السَّلَمِ.

(تَنْبِيْهُ) لَا تُسْمَعُ دَعْوَى دَائِنٍ مُفْلِسٍ ثَبَتَ فَلَاسُهُ أَنَّهُ وَجَدَ مَا لَا حَتَّى يُبَيِّنَ سَبَبَهُ كِلَارِثٍ وَاكْتِسَابٍ وَقَدَرَهُ  
وَمَنْ لَهُ غَرِيمٌ غَائِبٌ لَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ لِي غَرِيمٌ غَائِبٌ الْغَيْبَةُ الشَّرْعِيَّةُ وَلِي بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِذَلِكَ وَيَأْتِي أَنَّ  
الدَّعْوَى إِنَّمَا تُسْمَعُ غَالِبًا عَلَى مَنْ لَوْ أَقَرَّ بِالْمُدَّعَى بِهِ قُبُلَ.

(أَوْ) ادَّعَى (عَيْنًا) حَاضِرَةً بِالْبَلَدِ يُمَكِّنُ إِحْضَارَهَا بِمَجْلِسِ الْحُكْمِ أَمَّا غَيْرُهَا فَقَدْ مَرَّ قُبُلُ الْقِسْمَةِ  
بِمَا فِيهِ (تَنْضَبِطُ) بِالصِّفَاتِ مِثْلِيَّةٍ أَوْ مُتَقَوِّمَةٍ (كَحَيَوَانٍ) وَحُبُوبٍ (وَصَفَهَا) وَجُوبًا (بِصِفَةِ السَّلَمِ)؛ لِأَنَّهُ لَا  
تَسْمِيَّةَ التَّمْيِيزِ الْكَامِلِ إِلَّا بِذَلِكَ (وَقِيلَ يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيَمَةِ) احتياطًا وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا تَجِبُ فِي مُتَقَوِّمٍ وَلَا  
مِثْلِيٍّ مُنْضَبِطٍ لَكِنْ نَاقِضَاهُ فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ فَتَقْلًا عَنِ الْأَصْحَابِ وَجُوبُهَا فِي الْمُتَقَوِّمِ دُونَ  
الْمِثْلِيِّ وَمَرَّ مَا فِيهِ فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ بِالصِّفَاتِ كَجَوْهَرَةٍ أَوْ يَاقُوتَةٍ أَوْ جَوَاهِرٍ أَوْ يَوَاقِيتٍ وَجِبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ  
قَالَ الْمَآوَزْدِيُّ مَعَ جَنْسٍ وَنَوْعٍ وَلَوْ اِخْتَلَفَ وَلَا تُسْمَعُ بَأَنَّ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ نَحْوُ يَاقُوتَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِيهَا  
نَعَمٌ، إِنْ ذَكَرَ السَّبَبَ كَأَسْلَمْتُ لَهُ دِينَارًا فِي يَاقُوتَةٍ أَوْ أَطَالِبُهُ بِهِ لِفَسَادِ السَّلَمِ أَوْ ادَّعَى إِتْلَافًا أَوْ حَيْلُولَةً  
وَطَلَبَ الْقِيَمَةَ وَقَدَرَهَا سُمِعَتْ وَاعْتَرَضَ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ زِيَادَتَهُ عَلَى أَصْلِهِ مَعَهَا بَأَنَّ الثَّانِي يَكْتَفِي بِهَا  
وَحَدَّهَا كَمَا بَيَّنَّهَ الرَّافِعِيُّ وَلَوْ وَجِبَتْ قِيَمَةُ الْمَغْصُوبِ لِلْحَيْلُولَةِ كَفَى ذِكْرُهَا وَحَدَّهَا عَلَى الْأَوَجِّهِ؛ لِأَنَّهُ  
الْوَاجِبَةُ الْآنَ وَلَا بُدَّ أَنْ يُصْرَّحَ فِي مَذْبُوحَةٍ وَحَامِلٍ بَأَنَّ قِيَمَتَهَا مَذْبُوحَةٌ أَوْ حَامِلًا كَذَا وَمَرَّ فِي الْقَضَاءِ  
عَلَى الْغَائِبِ مَا يَجِبُ فِي ذِكْرِ الْعَقَارِ وَالدَّعْوَى فِي مُؤَجَّرٍ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَإِنْ كَانَ لَا يُخَاصِمُ؛ لِأَنَّهُ  
بِيَدِهِ الْآنَ دُونَ مُؤَجَّرِهِ.

(فَإِنْ تَلَفَتْ) الْعَيْنُ (وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ) بِكَسْرِ الْوَائِ (وَجِبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ) مَعَ الْجَنْسِ كَمَا بَحَثَهُ جَمْعُ كَعْبِدٍ  
قِيَمَتُهُ كَذَا بَلْ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ مَعَ ذِكْرِ صِفَاتِ السَّلَمِ وَبَسْطِهِ لَكِنْ الْمَعْتَمَدُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ الْوَاجِبَةُ حِينَئِذٍ  
بِخِلَافِ الْمِثْلِيَّةِ لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ صِفَاتِهَا لِيَجِبَ مِثْلُهَا وَقَضِيَّتُهُ ذَلِكَ الْاِكْتِفَاءُ فِي الْمُتَقَوِّمَةِ التَّالِفَةِ بِذِكْرِ  
الْقِيَمَةِ وَحَدَّهَا وَقَدْ تُسْمَعُ الدَّعْوَى بِالْمَجْهُولِ فِي صَوَرٍ كَثِيرَةٍ كَوَصِيَّةٍ وَإِقْرَارٍ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ ثُبُوتُ  
الْأَصْلِ لَا غَيْرُ وَدِيَّةٌ وَغُرَّةٌ لَانْضِبَاطِهَا شَرْعًا وَمَمَرٌّ أَوْ مَجْرَى مَاءٍ بِمِلْكِ الْغَيْرِ بَلْ يَكْفِي مُجَرَّدُ تَحْدِيدِهِ  
إِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ حَقُّهُ فِي جِهَةٍ مِنْهُ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ إِطْلَاقُ الْهَرَوِيِّ عَدَمُ وَجُوبِ تَحْدِيدِهِ أَيْ: ذِكْرُ قَدَرِهِ وَإِلَّا  
وَجِبَ بَيَانُ قَدَرِهِ وَعَلَيْهِ حُجْلُ إِطْلَاقٍ غَيْرِهِ وَجُوبُ بَيَانِهِ بَلْ قَدْ لَا تُتَصَوَّرُ إِلَّا مَجْهُولَةٌ وَذَلِكَ فِيمَا  
يَتَوَقَّفُ تَعْيِينُهُ عَلَى الْقَاضِي كَغَرَضٍ مَهْرٍ وَمُنْعَةٍ وَحُكُومَةٍ وَرَضِخٍ.

أَوْ نِكَاحًا لَمْ يَكْفِ الْإِطْلَاقُ عَلَى الْأَصَحِّ، بَلْ يَقُولُ نَكَحْتُهَا بَوْلِي مُرْشِدِي، وَشَاهِدِي عَدْلٍ

قال الغزوي وَمَنْ تَبَعَهُ ودَعَوَى زَوْجَةٍ أَوْ قَرِيبٍ التَّفَقُّعُ رَدُّ بَأْنٍ وَاجِبِ الزَّوْجَةِ مُقَدَّرٌ لَا اجْتِهَادَ فِيهِ وَنَفَقَةُ الْقَرِيبِ لِلْمُسْتَقْبَلِ لَا تُسْمَعُ الدَّعَوَى بِهَا وَلِلْمَاضِي سَاقِطَةٌ وَبَعْدَ فَرْضِ الْقَاضِي مَعْلُومَةٌ وَجِبَابُ بَأْنٍ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ يَتَوَقَّفُ تَقْدِيرُهَا عَلَى التَّنْظَرِ فِي إِعْسَارِ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ ذَلِكَ خَاصٌّ بِالْقَاضِي فَسُمِعَتْ عَلَى أَنَّ مِنْهَا نَحْوُ الْأَدَمِ وَهُوَ غَيْرُ مُقَدَّرٍ لِإِنَاطَتِهِ بِالْعَادَةِ وَنَظَرِ الْقَاضِي وَمَا ذَكَرَ فِي الْقَرِيبِ يُتَصَوَّرُ بِمُطَالَبَتِهِ بِنَفَقَتِهِ الْآنَ فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ بِأَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْ إِنْفَاقِي الْآنَ مَعَ احْتِيَاجِي لَهُ وَيُسْتَرْطُ لِلدَّعَوَى أَيْضًا كَوْنُهَا مُلْزِمَةٌ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ بِأَنَّهُ يَكُونُ الْمُدَّعَى بِهِ لَا زِمًا فَلَا تُسْمَعُ بَدِيلَيْنِ حَتَّى يَقُولَ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ مِنْ أَدَائِهِ وَلَا يَنْحَوِرُ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ حَتَّى يَقُولَ وَقَبَضْتُهُ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ أَوْ أَقْبَضْنِيهِ وَيَلْزَمُ الْبَائِعُ أَوْ الْمُقَرَّرُ التَّسْلِيمَ إِلَيَّ وَيَزِيدُ الْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ يَنْقُذِ الثَّمَنَ وَهِيَ هُوَ ذَا أَوْ وَالثَّمَنُ مُؤَجَّلٌ وَلَا بَرَهْنٍ بِأَنَّهُ قَالَ هَذَا مِلْكِي رَهْنَتُهُ مِنْهُ بِكَذَا إِلَّا إِنْ قَالَ وَأَحْضَرْتُهُ فَيَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيَّ إِذَا قَبَضَهُ وَاعْتَمَدَ الْبُلْقِينِي فِي فِتَوَاهِ وَغَيْرِهَا أَنَّ دَعَوَى الْمُزْتَهِنِ الرَّهْنِ لَا تُسْمَعُ إِلَّا إِنْ أَدَّعَى الْقَبْضَ الْمَعْتَبَرَ قَالَ وَذَكَرَ التَّوَوُّيُّ فِي التَّحَالُفِ فِي الْفِرَاضِ وَالْجَعَالَةِ مَا يَقْتَضِي خِلَافَ ذَلِكَ وَالْمَعْتَمَدُ مَا ذَكَرَهُ هُنَا هـ.

وَأَخَذَ الْغَزَوِيُّ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ دَعَوَى الْمُؤَجَّرِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ بِالْعَيْنِ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَقُولَ وَيَلْزَمُهُ التَّسْلِيمَ إِلَيَّ وَرَدُّ بَأْنِهِ قَدْ يُرِيدُ التَّصَرُّفَ فِي الرَّقَبَةِ فَيَمْنَعُهُ الْمُسْتَأْجِرُ بِدَعَوَى الْمَلِكِ فَيَنْتَجِجُهُ صَحَّةُ دَعْوَاهُ وَأَنَّهُ مَنَعَهُ مِنْ بَيْعِهَا بِغَيْرِ حَقٍّ وَيُقِيمُ بَيِّنَةً بِذَلِكَ وَأَنْ لَا يُنَاقِضَهَا دَعَوَى أُخْرَى وَلَيْسَ مِنْ ذَلِكَ مَنْ أَثَبَتْ إِعْسَارَهُ وَأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ ظَاهِرًا وَلَا بَاطِنًا ثُمَّ أَدَّعَى عَلَى آخَرٍ بِمَالٍ لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَطْلَقَهُ فَوَاضَحَ لِاحْتِمَالِ خُدُونِهِ وَإِنْ أَرَخَهُ بِزَمَنٍ قَبْلَ ثُبُوتِ الْإِعْسَارِ فَلَا تَلَا مَالٍ الْمَنْفِي فِيهِ مَا يَجِبُ الْأَدَاءُ مِنْهُ وَهَذَا لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُتَكَبِّرٌ وَلَا تُسْمَعُ دَعَوَى دَائِنٍ مَيِّتٍ عَلَى مَنْ تَحْتَ يَدِهِ مَالٌ لِلْمَيِّتِ مَعَ حُضُورِ الْوَارِثِ فَإِنْ غَابَ أَوْ كَانَ قَاصِرًا وَالْأَجَنَّبِيُّ مُقَرَّرٌ بِهِ فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَوْفِيَهُ مِنْهُ وَعَلَى هَذَا حُجِّلَ.

قَوْلُ السَّبْكِيِّ لِلْمَوْصِيِّ وَالذَّائِنِ الْمُطَالَبَةُ بِحُقُوقِ الْمَيِّتِ أَيِ: بِالرَّفْعِ لِلْقَاضِي لِيَوْفِيَهُمَا مِمَّا يَثْبُتُ لَهُ وَلَوْ أَدَّعَى وَلَمْ يَقُلْ سَلِّهِ جَوَابَ دَعْوَايَ أَوْ نَحْوَهُ جَازًا لِلْقَاضِي سَوَالُهُ وَلَهُ أَنْ يَسْتَفْصِلَهُ عَنْ وَصْفِ أَطْلَقَهُ لَا شَرْطَ أَهْمَلَهُ بَلْ يَلْزَمُهُ الْإِعْرَاضُ عَنْهُ حَتَّى يُصَحَّحَ دَعْوَاهُ كَمَا مَرَّ وَلَيْسَ لَهُ سَمَاعُ الدَّعَوَى بِعَقْدٍ أُجْمِعَ عَلَى فُسَادِهِ إِلَّا لِنَحْوِ رَدِّ الثَّمَنِ وَلَهُ سَمَاعُهَا بِمُخْتَلَفٍ فِيهِ لِيَحْكُمَ فِيهِ بِمَا يَرَاهُ بِخِلَافِ الشُّفْعَةِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ إِلَّا فِيمَا يَرَاهُ؛ لِأَنَّهَا مُجَرَّدُ دَعَوَى فَتَبْطُلُ بِرَدِّهِ لَهَا بِخِلَافِ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ لَا بُدَّ مِنَ الْحَكْمِ بِإِبْطَالِهِ وَبَحْثِ الْغَزَوِيِّ سَمَاعُهَا فِيهَا إِنْ قَالَ الْمُشْتَرِي: إِنْ طَالِبَهَا يُعَارِضُنِي فِيمَا اشْتَرَيْتُهُ بَلَا حَقٍّ فَيَمْنَعُهُ مِنْ مُعَارَضَتِهِ وَحِينَئِذٍ لَيْسَ لَهُ الدَّعَوَى بِهَا عِنْدَ مَنْ يَرَاهَا (أَوْ) أَدَّعَى رَجُلٌ وَيَأْتِي أَنَّ الْمَرْأَةَ مِثْلُهُ فِي ذَلِكَ وَكَانَ الْاِقْتِصَارُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ (نِكَاحًا) فِي الْإِسْلَامِ (لَمْ يَكْفِ الطَّلَاقُ عَلَى الْأَصَحِّ بَلْ يَقُولُ نَكَحْتُهَا) نِكَاحًا صَحِيحًا (بَوْلِي مُرْشِدِي) أَوْ سَيِّدِي يَلِي نِكَاحَهَا أَوْ بَعْدَهَا فِي مُبَعْضَةٍ (وَشَاهِدِي عَدْلٍ

ورضاها إن كان يُشترط. فإن كانت أمةً فالأصحُّ وجوبُ ذكرِ العجزِ عن طَوْلٍ وخَوْفٍ عَنَتٍ، أو عقداً مالياً كَتَبِيعَ وهَبِيةَ كَفَى الإطلاقُ في الأصحِّ.

ورضاها إن كان يُشترطُ) لكونها غيرَ مُجبرةٍ وبإذنٍ وليٍّ إن كان سفيهاً أو سيدي إن كان عبداً؛ لأنَّ التَّكَاحَ فيه حقٌّ لله تعالى وحقُّ الأدميِّ فاحتيطُ له كالقتلِ بجَمِيعِ آتِه لا يُمكنُ استدراكُهما بعدَ وقوعِهما وإنَّما لم يُشترطْ ذِكْرُ انتفاءِ الموانعِ كَرِضَاعٍ؛ لأنَّ الأصلَ عدْمُها أمَّا إذا لم يُشترطْ رضاها كَمُجْبِرَةٍ فلا يتعرَّضُ له. بل لِمُزْوَجِها من أبٍ أو جدٍّ أو لِعَلمِها به آتِه إن ادَّعى عليها قال البُلْقِينِي: وقوله مُرْشِدٌ ليس صريحاً في عَدَلٍ فينبغي تعيينه ورَدُّه الزركشيُّ بأنَّ المرادَ مُرْشِدٌ مَنْ دخل في الرُّشْدِ أي: صَلَحَ لِلوَلَايَةِ وهو أَعَمُّ لِمَتَانِ لِه العَدَلِ والمستورَ والفاسِقِ إن قلنا يلي وفيه نظرٌ بل المرادُ مُرْشِدٌ عَدَلٌ وإنَّما آتَرَه؛ لأنَّه الواقعُ في لفظِ خبرٍ: «لا نِكَاحَ إلا بوليِّ مُرْشِدٍ»<sup>(١)</sup> وأما بَحْثُه آتِه لا يحتاجُ لَوْضُفِ الشَّاهِدِينَ بِالْعَدَالَةِ لِانْعِقَادِهِ بِالْمُسْتَوْرِينَ وَتَفْذِيلِ الْقَاضِي لِمَا شَهِدَا به ما لم يَدَّعِ شيئاً من حُقوقِ الزَوجِيَّةِ فلا بُدَّ من التَّزْكِيَةِ اهـ. فَيُرَدُّ بِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ فِي نِكَاحٍ غَيْرِ مُتَنَازِعٍ فِيهِ وَأَمَّا الْمُتَنَازَعُ فِيهِ فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ فَتَعَيَّنَ مَا قَالُوهُ قَالَ الْقَمُولِيُّ وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الشُّهُودِ إِلَّا إِنْ زَوَّجَ الْوَلِيُّ بِالْإِجْبَارِ اهـ وفيه نظرٌ بل لا يَصِحُّ كما هو ظاهرٌ أَمَّا نِكَاحُ الْكُفَّارِ فَيَكْفِي فِيهِ الْإِقْرَارُ ما لم يذكر استمراره بعدَ الإسلامِ فيذكرُ شروطَ تقريرِ.

(فرغ): ادَّعَتْ زَوجِيَّةً وَذَكَرَتْ مَا مَرَّ فَأَنْكَرَ فَحَلَفَتْ ثَبَّتَتْ زَوجِيَّتُهَا وَوَجَبَتْ مُؤَنَّتُهَا وَحَلَّ لَهُ إِصَابَتُهَا؛ لأنَّ إنْكَارَ التَّكَاحِ ليس بطلاقٍ قاله الماوردِيُّ وحلَّ إِصَابَتُهَا بِاعْتِبَارِ الظَّاهِرِ لَا الْبَاطِنِ إِنْ صَدَّقَ فِي الْإِنْكَارِ.

(فإن كانت) الزوجةُ (أمةً) أي: بهارِقُ (فالأصحُّ وجوبُ ذكرِ) ما مرَّ مع ذكرِ إسلامِها إن كان مسلماً و(العجزُ عن طَوْلٍ) أي: مهرٍ لِخُرَّةٍ (وخوفٍ عَنَتٍ) وآتِه ليس تحتَه خُرَّةٌ تصلُّحُ ولو أجابَتْ دعواه التَّكَاحَ بِأَنَّها زَوجَتُه من مُنْذُ سَنَةٍ فَأَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةٍ بِأَنَّها زَوجَتُه من شهرٍ حُكِمَ بها لِلأَوَّلِ؛ لأنَّه ثَبَّتَ بِإِقْرَارِها نِكَاحَه فما لم يَثْبُتِ الطَّلَاقُ لا حُكْمٌ لِلنِّكَاحِ الثَّانِي (أو) ادَّعَى (عقداً مالياً كَبِيعَ) ولو سَلَمًا (وهَبِيةً) ولو لَأَمَةٍ (كَفَى الإِطْلَاقُ فِي الْأَصَحِّ)؛ لأنَّه دُونَ التَّكَاحِ فِي الْإِحْتِيَاظِ نَعَمْ، لا بُدَّ فِي كُلِّ عَقْدٍ نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ أُرِيدَ إِثْبَاتُ صِحَّتِهِ مِنْ وَضْفِهِ بِالصَّحَّةِ مَعَ مَا مَرَّ.

(فرغ) بحث الأذرعِي أنَّ الدعوى بنحو ريع الوقف على الناظر لا المُستحقِّ وإن حَضَرَ ففِي وَقْفٍ عَلَى مُعَيَّنَيْنِ مُشْرُوطٍ لِكُلِّ مِنْهُمُ النَّظَرُ فِي حِصَّتِهِ لا بُدَّ مِنْ حُضُورِهِمْ وَإِنْ كَانَ النَّاطِرُ عَلَيْهِمُ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عِنْدَهُ فَالدَّعْوَى عَلَيْهِمْ قَالَ وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ الدَّعْوَى عَلَى بَعْضِ الْوَرِثَةِ مَعَ حُضُورِ الْبَاقِيْنَ وَنَازَعَهُ الْغَزِّيُّ بِأَنَّ الْمُتَّجِهَةَ سَمَاعُ الدَّعْوَى عَلَى الْبَعْضِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لَكِنْ لَا يَحْكُمُ إِلَّا بَعْدَ إِعْلَامِ

(١) أخرجه: الشافعي في (مسنده) [رقم/ ١٠٧٥]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [١١٢/ ٧]، من طريق: سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنه به موقوفاً عليه. وينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [١٦٢/ ٣].

وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَيْسَ لَهُ تَخْلِيفُ الْمُدَّعَى، فَإِنْ ادَّعَى أَدَاءً أَوْ إِبْرَاءً أَوْ شِرَاءً عَيْنٍ أَوْ هَبْتَهَا وَإِقْبَاضَهَا حَلَفَهُ عَلَى نَفْسِهِ.  
وَكَذَا لَوْ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفَسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذَبَهُ فِي الْأَصَحِّ .....

الباقيين بالحال وللسُّبُكِيِّ كلامٌ طویلٌ فيما إذا كانت الدعوى لِمَيِّتٍ أو غَائِبٍ أو محجورٍ عليه تحت نَظَرِ الْحَاكِمِ أو لِبَيْتِ الْمَالِ أو على أَحَدِ هَؤُلَاءِ ثُمَّ اسْتَقَرَّ رَأْيُهُ عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَتَوَجَّهَ عَلَيْهِ دَعْوَى أَصْلًا وَلَا عَلَى نَائِيهِ بَلْ لَا بُدَّ أَنْ يُنْصَبَ الشَّافِعِيُّ مَنْ يَدَّعِي وَمَنْ يُدَّعَى عَلَيْهِ عِنْدَهُ أَوْ عِنْدَ غَيْرِهِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفٍ أَوْ مَالٍ نَحْوِ يَتِيمٍ أَوْ بَيْتِ مَالٍ وَتَخْصِيصُهُ نَصَبٌ ذَلِكَ بِالْقَاضِي الشَّافِعِيِّ إِنَّمَا هُوَ بِاعْتِبَارِ مَا كَانَ فِي تِلْكَ الْأَزْمِنَةِ مِنْ اخْتِصَاصِهِ بِالنَّظَرِ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الثَّلَاثَةِ وَأَمَّا الْآنَ فَالنَّظَرُ فِي ذَلِكَ مُتَعَلِّقٌ بِالْحَنْفِيِّ لَا غَيْرُ فَلْيَخْتَصَّ ذَلِكَ بِهِ.

(وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِحَقِّ (لَيْسَ لَهُ تَخْلِيفُ الْمُدَّعَى) عَلَى اسْتِخْقَاقِ مَا ادَّعَاهُ؛ لِأَنَّهُ تَكْلِيفُ حُجَّةٍ بَعْدَ حُجَّةٍ فَهُوَ كَالطَّعْنِ فِي الشُّهُودِ نَعَمْ، لَهُ تَخْلِيفُ الْمَدِينِ مَعَ الْبَيِّنَةِ بِإِعْسَارِهِ لِجَوَازِ أَنْ لَهُ مَالًا بَاطِنًا وَكَذَا لَوْ شَهِدَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بَعَيْنٍ وَقَالُوا لَا نَعْلَمُهُ بَاعَ وَلَا وَهَبَ فَلِخُصْمِهِ تَخْلِيفُهُ أَنَّهَا مَا خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِهِ بِوَجْهِ أَمَّا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَأَن قَامَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ثُمَّ قَالَ لَا تَحْكُمْ عَلَيْهِ حَتَّى تُحْلِفَهُ فَبَحَثَ الرَّافِعِيُّ بِطُلَانِ بَيِّنَتِهِ لَا عِتْرَافِهِ بِأَنَّهَا مِمَّا لَا يَجِبُ الْحُكْمُ بِهَا وَرَدَّ الْمُصَنِّفُ بِأَنَّهُ قَدْ يَقْصِدُ ظُهُورَ إِقْدَامِهِ عَلَى يَمِينٍ فَاجِرَةٍ مَثَلًا فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَبْطُلَ أ هـ.

وَلَا نَظَرَ فِيهِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ (فَإِنْ ادَّعَى) عَلَيْهِ (أَدَاءً) لَهُ (أَوْ إِبْرَاءً) مِنْهُ أَوْ أَنَّهُ اسْتَوْفَاهُ (أَوْ شِرَاءً عَيْنٍ) مِنْهُ (أَوْ هَبْتَهَا وَإِقْبَاضَهَا) أَيُ: إِنَّهُ وَهَبَهَا وَإِقْبَاضَهَا لَهُ (حَلَفَهُ) أَيُ: مُدَّعِي نَحْوِ الْأَدَاءِ مُقِيمُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ (عَلَى نَفْسِهِ) أَيُ: الْأَدَاءِ وَمَا بَعْدَهُ لِحَتْمَالِهِ هَذَا إِنْ ادَّعَى حَدُوثَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ وَالْحَكْمِ أَوْ بَيْنَهُمَا وَمُضْيِ زَمَنِ إِمْكَانِهِ وَإِلَّا لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ خِلَافًا لِمَا اعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَالبُلْقِينِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ مِنْ تَخْلِيفِهِ إِذَا ادَّعَى بَعْدَ الْحَكْمِ وَقُوعَ ذَلِكَ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِهِ نَفَعَهُ وَلَمْ يَكُنِ الْمُدَّعَى حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ أَوْ يَمِينٍ الْاسْتَظْهَارِ وَإِلَّا لَمْ يَحْلِفْ كَمَا صَوَّيَهُ الْبُلْقِينِيُّ مِنْ وَجْهَيْنِ أَطْلَقَاهُمَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَرَّضَ فِي يَمِينِهِ لِاسْتِخْقَاقِهِ الْحَقِّ فَلَا يَحْلِفُ بَعْدَهَا عَلَى نَفْسِهِ مَا ادَّعَاهُ الْخُصْمُ وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى إِبْرَاءٍ مِنَ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّهُ بَاطِلٌ وَتُقْبَلُ دَعْوَى أَجِيرٍ لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ بَغِيرِ عَرَفَةٍ يَوْمَهَا بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُهُ وَصُولُهُ إِلَيْهَا عَادَةُ الْحَجِّ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ، وَمُطْلَقَةً ثَلَاثًا أَنَّهَا تَحَلَّلَتْ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ أَيْضًا (وَكَذَا لَوْ ادَّعَى) خُصْمُهُ عَلَيْهِ (عِلْمَهُ بِفَسْقِ شَاهِدِهِ) أَوْ نَحْوِهِ مِنْ كُلِّ مَا يُبْطِلُ الشَّهَادَةَ (أَوْ كَذَبَهُ) فَإِنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى نَفْسِهِ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِهِ بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ لَهُ وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي أَنَّ كُلَّ مَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ نَفَعَ خُصْمَهُ لِيَخْصِمَهُ تَخْلِيفُهُ عَلَى نَفْسِهِ نَعَمْ، لَا يَتَوَجَّهُ حَلْفٌ عَلَى شَاهِدٍ أَوْ قَاضٍ ادَّعَى كَذِبَهُ قَطْعًا وَإِنْ كَانَ لَوْ أَقَرَّ نَفَعَهُ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى فَسَادِ عَامٍّ وَلَوْ تَكَلَّمَ عَنْ هَذِهِ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبَطَلَتْ الشَّهَادَةُ وَمَرَّ فِي الْإِقْرَارِ أَنَّ لِلْمُقَرَّرِ تَخْلِيفَ الْمُقَرَّرِ لَهُ إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَشْهَدَ عَلَى رَسْمِ الْقِبَالَةِ وَلَوْ أَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِعَيْنٍ بَلَا أَمْنَعُكَ

وإذا استمهّل ليأتي بدافع أمهل ثلاثة أيام. ولو ادّعى رَقّ بالغ فقال: أنا حرٌّ فالقول قوله، أو رَقّ صغير ليس في يده لم يُقبل إلاّ ببينة، أو في يده حكم له به إن لم يعرف استنادها إلى التّقاط. فلو أنكر الصّغير وهو مُمَيّز فإنكاره لغوّ، وقيل كبالغ. ولا تُسمّع دعوى ذنّ مؤجّل في الأصحّ.

منها لم يكن له المنع ولم تُقبل بيّنته إلا إذا حلف أنّها حين قوله ذلك لم تكن بيّده، (وإذا استمهّل) مَنْ قامت عليه البيّنة أي: طلب الإمهال (ليأتي بدافع) وقسره وإلا وجب استفساره إن كان عاميًا أي: أو مُخالفًا لمذهب الحاكم كما هو ظاهر؛ لأنّه قد يعتقّد ما ليس بدافع دافعًا (أمهل) وجوبًا لكن بكفيل وإلا فبالترسيم عليه إن خيف هَرَبُهُ (ثلاثة أيام) ومُكّن من سفر ليُحضّره إن لم تزد المدة على الثلاث؛ لأنّها مدّة قريبة لا يعظم الضرر فيها ولو أحضر بعد الثلاث شهود الدّافع أو شاهدًا واحدًا أمهل ثلاثة أخرى للتّعديل أو التّكميل كما صرح به الماورديّ لكن ضَعَفَهُ البُلْقِينِي ولو عَيّن جهة ولم يأت بيّنتها ثم ادّعى أخرى عند انقضاء مدّة المُهْلَة واستمهّل لها لم يُمهّل أو أثناءها أمهل بقيّتها (ولو ادّعى رَقّ بالغ) عاقل مجهول النسب ولو سكرانًا (فقال أنا حرٌّ) في الأصل ولم يكن قد أقرّ له بالملك قبل وهو رَشِيدٌ على ما مرّ قبيل الجعالة (فالقول قوله) يَمِينُهُ وإن تداوَلَتْه الأيدي بالبيع وغيره لِمَوافَقَتِهِ الأصل وهو الحرّيّة ومن ثمّ قُدِّمَت بيّنة الرّقّ على بيّنة الحرّيّة؛ لأنّ الأولى معها زيادة علم، بنقلها عن الأصل أمّا لو قال اعتقني هو أو غيره فيحتاج للبيّنة وإذا ثبّت حرّيّته الأصليّة بقوله رجّع مشتره على بائعه بيمينه وإن أقرّ له بالملك؛ لأنّه بناء على ظاهر اليد (أو) ادّعى (رَقّ صغير) أو مجنون كبير (ليس في يده) وكذبّه صاحب اليد (لم يُقبل إلاّ ببينة) أو نحوها كعلم قاضٍ ويمين مرّودة؛ لأنّ الأصل عدم الملك (أو في يده) أو يد غيره وصدّقه (حكم له به إن) حلف ليعظم خطر الحرّيّة و (لم يعرف استنادها) فيهما (إلى التّقاط) ولا أثر لإنكاره إذا بلغ؛ لأنّ اليد حُجّة بخلاف المُستندة لِلانقِطاط؛ لأنّ اللقيط محكوم بحرّيّته ظاهرًا كما مرّ في بابه ودُكرت هنا تَمِيمًا لأحوال المسألة فلا تَكَرَّرَ (ولو أنكر الصّغير وهو مُمَيّز) كونه قَتْلَهُ (فإنكاره لغوّ)؛ لأنّ عبارته مُلغاة (وقيل كبالغ)؛ لأنّه يعرف نفسه وكذا لا يُؤثّر إنكاره بعد كماله؛ لأنّه حكم برقه فلا يرتفع ذلك إلاّ بحجّة (ولا تُسمّع دعوى ذنّ مؤجّل في الأصحّ) إذ لا يتعلّق بها إلزام ومُطالبَة في الحال نعم، إن كان بعضه حالاً ادّعى بكّله لِيُطالِبَهُ ببعضه وإن قلّ ويكون المؤجّل تبعًا قاله الماورديّ واستشكّل بما لا يُجدي ويبحث البُلْقِينِي صَحّة الدعوى بقتل خطأ أو شبه عميد على القاتل وإن استلّزمت الدّيّة مُؤجّلة؛ لأنّ القصد ثبوت القتل ومن ثمّ صَحّت دعوى عقْدِ مُؤجّل قُصِدَ بها إثبات أصل العقْدِ قاله الماورديّ وهو مُتَجّه؛ لأنّ المقصود منها مُستحقّ في الحال. ونقل بعضهم عن ابن أبي الدّم أنّه نازعه وبعضهم أنّه استحسنه ولعلّ كلامه اختلف. ولو ادّعى دينًا على مُعسّر وقصد إثباته لِيُطالِبَهُ به إذا أيسر فظاهر كلامهم أنّها لا تُسمّع مُطلقًا واعتمده الغزّي وقضيّة ما تقرر عن الماورديّ سماعها؛ لأنّ القصد إثباته ظاهرًا مع كونه مُستحقًّا قبضه حالاً

## [فصل]

أَصْرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الشُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى جَعَلَ كُمُنْكَرٍ نَاكِيلٍ، .....

بتقدير يساره القريب عادةً وَيَجْرِي ذَلِكَ فِيمَنْ لَهُ دَيْنٌ عَلَى عَبْدٍ يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعَتَقِ هَلْ تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَيْهِ بِهِ أَوْ لَا ثُمَّ رَأَيْتَ الْبُلْغَيْنِي قَالَ : وَالْأَقْرَبُ تَشْبِيهِ هَذِهِ الدَّعْوَى بِالذَّيْنِ عَلَى مَنْ تَحَقَّقَ إِعْسَاؤُهُ وَقَالَ قَبْلَ ذَلِكَ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَى حَكْمَ الْحَالِ أَخْذًا مِنْ تَصْحِيحِهِمُ الْحَوَالَةَ عَلَيْهِ بِهِ الْمُسْتَلَزِمَةَ أَنَّ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ لَهُ حَكْمُ الْحَالِ لَا الْمُؤَجَّلِ لِلْجَهْلِ بِوَقْتِ اسْتَحْقَاقِهِ وَمَرَّ أَنَّ مِنْ شُرُوطِ الدَّعْوَى أَنَّ لَا يُنَافِيهَا دَعْوَى أُخْرَى وَمِنْهُ أَنَّ لَا يُكَذِّبُ أَصْلُهُ فَلَوْ ثَبَتَ إِقْرَارُ رَجُلٍ بِأَنَّهُ عَبَّاسِيٌّ فَادَّعَى وَلَدُهُ أَنَّهُ حَسَنِيٌّ لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ وَلَا يَبَيِّنُهُ كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ .

(تنبيه) : هذه الشُّرُوطُ الثلاثةُ المَعْلُومَةُ مِمَّا سَبَقَ الْعِلْمُ وَالْإِلْزَامُ وَعَدَمُ الْمُنَاقَضَةِ مُعْتَبَرَةٌ فِي كُلِّ دَعْوَى وَيَزِيدُ عَلَيْهَا فِي الدَّعْوَى عَلَى مَنْ لَا يَحْلِفُ وَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ وَلِي بَيِّنَةٌ أُرِيدَ أَنْ أُقِيمَ مَا فُلُو طَلَّقَ امْرَأَةً ثُمَّ نَكَحَتْ آخَرَ فَادَّعَى الْأَوَّلُ أَنَّهُ نَكَحَهَا فِي عِدَّتِهِ لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ حَتَّى يَقُولَ وَلِي بَيِّنَةٌ أُرِيدَ أَنْ أُقِيمَ مَا عَلَى آتِي طَلَّقَتْهَا يَوْمَ كَذَا فَلَمْ تَنْقُضْ عِدَّتِي وَفِي الدَّعْوَى لِغَيْنٍ بِنَحْوِ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ عَلَى مَنْ هِيَ بِيَدِهِ وَاشْتَرَيْتَهَا أَوْ أَتَهَبْتُهَا مِنْ فُلَانٍ وَكَانَ يَمْلِكُهَا أَوْ وَسَلَّمْتُهَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فِيمَا يَمْلِكُهُ وَفِي الدَّعْوَى عَلَى الْوَارِثِ بِدَيْنٍ وَمَاتَ الْمَدِينُ وَخَلَفَ تَرَكَةً تَقِي بِالذَّيْنِ أَوْ بِكَذَا مِنْهُ وَهِيَ بِيَدِهِ هَذَا وَهُوَ يَعْلَمُ الدَّيْنَ أَي : أَوْ لِي بِهِ بَيِّنَةٌ وَتُسْمَعُ الدَّعْوَى فِي عَقْدِ بَيْعٍ فَاسِيدَ قِطْعًا لِرَدِّ الثَّمَنِ وَفِي مُخْتَلَفٍ فِيهِ لِيَحْكَمَ بِمَا يَرَاهُ كَشْفَعَةِ الْجَوَارِ كَمَا مَرَّ وَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَلْفًا قَرْضًا فَقَالَ بَلْ ثَمْنًا مِثْلًا لَرَمَاهُ الْأَلْفُ لَا تُنَافِيهِمَا عَلَيْهَا فَلَمْ يُنْظَرْ لاختلافهما فِي السَّبَبِ وَلَا تَبْطُلُ دَعْوَاهُ بِقَوْلِهِ شَهُودِي فَسَقَ أَوْ مُبْطِلُونَ فَلَهُ لِقَامَةُ بَيِّنَةٍ أُخْرَى وَالْحَلِفُ وَقَوْلُ الْبَائِعِ الْمَبِيعِ وَقَفَّ مِثْلًا مَسْمُوعٌ كَبِيَّةٌ إِنْ لَمْ يُصْرِّحْ حَالَ الْبَيْعِ بِمِلْكِهِ وَلَا سُمِعَتْ دَعْوَاهُ لِتَخْلِيفِ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ بَاعَهُ وَهُوَ مَلِكُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

## فصل في جواب الدعوى وما يتعلق به

إِذَا (أَصْرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الشُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى) الصَّحِيحَةِ وَهُوَ عَارِفٌ أَوْ جَاهِلٌ أَوْ حَصَلَتْ لَهُ دَهْشَةٌ وَثَبَّةٌ فَلَمْ يَتَّبَعْ كَمَا أَفَادَ ذَلِكَ كُلُّهُ قَوْلُهُ أَصْرٌ ، وَتَبَيُّهُهُ عِنْدَ ظُهُورِ كَوْنِ سُكُوتِهِ لِذَلِكَ وَاجِبٌ وَعُرِفَ بِذَلِكَ بِالْأُولَى أَنَّ امْتِنَاعَهُ عَنْ كُسُوتِهِ (جَعَلَ كُمُنْكَرٍ نَاكِيلٍ) فِيمَا يَأْتِي فِيهِ بِقَيِّدِهِ وَهُوَ أَنَّ يَحْكُمُ الْقَاضِي بِكُوتِهِ أَوْ يَقُولُ لِلْمُدَّعَى احْلِفْ فَحِينَئِذٍ يَحْلِفُ وَلَا يُمَكِّنُ السَّائِكُ مِنَ الْحَلِفِ لَوْ أَرَادَهُ وَيُسْنُ لَهُ تَكْرِيرُ أَجِبْهُ ثَلَاثًا وَسُكُوتٌ أُخْرَسَ عَنْ إِشَارَةِ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةِ أَحْسَنَتَهَا كَذَلِكَ وَمِثْلُهُ أَصَمٌّ لَا يَسْمَعُ أَصْلًا وَهُوَ يَقْهَمُ الْإِشَارَةَ وَإِلَّا فَهُوَ كَمَجْنُونٍ عَلَى مَا مَرَّ فِيهِ فِي بَابِ الْحَجْرِ .

(تنبيه) يَقَعُ كَثِيرًا أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يُجِيبُ بِقَوْلِهِ يُثَبِّتُ مَا يَدَّعِيهِ فَطَالِبُ الْقَضَاءِ الْمُدَّعَى بِالْإِثْبَاتِ لِقَهْوِهِمْ أَنَّ ذَلِكَ جَوَابٌ صَحِيحٌ وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ إِذْ طَلَبَ الْإِثْبَاتَ لَا يَسْتَلْزِمُ اعْتِرَافًا وَلَا إِنكَارًا فَتَعَيَّنَ أَنَّ لَا يُكْتَفَى مِنْهُ بِذَلِكَ بَلْ يُلْزَمُ بِالتَّصْرِيحِ بِالْإِنْكَارِ أَوْ الْإِقْرَارِ .



فَإِنْ ادَّعَى عَشْرَةَ فَقَالَ لَا تَلْزُمْنِي الْعَشْرَةَ وَلَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُولَ وَلَا بَعْضُهَا، وَكَذَا يَخْلِفُ،  
فَإِنْ خَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعَشْرَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فَنَازِلٌ فَيَخْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَى اسْتِحْقَاقِ دُونَ  
الْعَشْرَةِ بِجُزْءٍ وَيَأْخُذُهُ.

وَإِذَا ادَّعَى مَالًا مُضَافًا إِلَى سَبَبٍ كَأَقْرَضْتِكَ كَذَا كَفَاهُ فِي الْجَوَابِ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا،  
أَوْ شُفْعَةً كَفَاهُ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الشُّفْعِصِ.

(فَإِنْ ادَّعَى) عَلَيْهِ (عَشْرَةَ) مَثَلًا (فَقَالَ لَا يَلْزُمْنِي الْعَشْرَةَ لَمْ يَكْفِ) فِي الْجَوَابِ (حَتَّى يَقُولَ وَلَا بَعْضُهَا  
وَكَذَا يَخْلِفُ) إِنْ تَوَجَّهَتْ الِیْمِینُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مُدَّعِيَ الْعَشْرَةِ مُدَّعٍ بِكُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا فَلَا بُدَّ أَنْ يُطَابِقَ الْإِنْكَارُ  
وَالِیْمِینُ دَعْوَاهُ وَإِنَّمَا يُطَابِقَانِهَا إِنْ نَفَى كُلَّ جُزْءٍ مِنْهَا (فَإِنْ خَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعَشْرَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فَنَازِلٌ)  
عَمَّا دُونَ الْعَشْرَةِ (فَيَخْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَى اسْتِحْقَاقِ دُونَ عَشْرَةِ جُزْءٍ) وَإِنْ قُلَّ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ دَعْوَى  
(وَيَأْخُذُهُ) لِمَا يَأْتِي أَنَّ التُّكُولَ مَعَ الِیْمِینِ كَالِإِقْرَارِ نَعَمْ ، إِنْ نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْعَشْرَةِ وَقَدْ اقْتَصَرَ  
الْقَاضِي فِي تَحْلِيفِهِ عَلَى عَرْضِ الِیْمِینِ عَلَيْهَا فَقَطَّ لَمْ يَخْلِفِ الْمُدَّعِي عَلَى اسْتِحْقَاقِ مَا دُونَهَا إِلَّا بَعْدَ  
تَجْدِيدِ دَعْوَى وَتُكُولِ الْخَصْمِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا نَكَلَ عَنْهَا فَلَا يَكُونُ نَازِلًا عَنْ بَعْضِهَا هَذَا إِنْ لَمْ يُسْتَدِ  
الْمُدَّعَى بِهِ لِعَقْدٍ وَإِلَّا كَانَ ادَّعَتْ أَنَّهُ نَكَحَهَا بِخَمْسِينَ وَطَالَبَتْهُ بِهَا كَفَاهُ نَفْيُ الْعَقْدِ بِهَا وَالْحَلِفُ عَلَيْهِ فَإِنْ  
نَكَلَ لَمْ تَخْلِفْ هِيَ عَلَى أَنَّهُ نَكَحَهَا بِدُونَ الْخَمْسِينَ لِأَنَّهُ يُنَافِي دَعْوَاهَا أَوَّلًا وَهُوَ التَّكَاحُ بِالْخَمْسِينَ  
فَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ مَالًا فَأَنْكَرَ وَطَلَبَ مِنْهُ الِیْمِینَ فَقَالَ لَا أَحْلِفُ وَأَعْطَى الْمَالَ لَمْ يَلْزِمَهُ  
قَبُولُهُ مِنْ غَيْرِ إِقْرَارٍ وَلَهُ تَحْلِيفُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ بِمَا دَفَعَهُ بَعْدَ وَكَذَا لَوْ نَكَلَ عَنِ الِیْمِینِ  
وَأَرَادَ الْمُدَّعَى أَنْ يَخْلِفَ يَمِینَ الرَّدِّ فَقَالَ خَصَمُهُ أَنَا أَبْذُلُ الْمَالَ بِلَا يَمِینٍ فَيُلْزِمُهُ الْحَاكِمُ بِأَنْ يُقَرَّ وَإِلَّا  
خَلَفَ الْمُدَّعَى .

(وَإِذَا ادَّعَى مَالًا مُضَافًا إِلَى سَبَبٍ كَأَقْرَضْتِكَ كَذَا كَفَاهُ فِي الْجَوَابِ لَا تَسْتَحِقُّ) أَنْتَ (عَلَيَّ شَيْئًا) أَوْ لَا  
يَلْزُمْنِي تَسْلِيمُ شَيْءٍ إِلَيْكَ (أَوْ) ادَّعَى عَلَيْهِ (شُفْعَةً كَفَاهُ) فِي الْجَوَابِ (لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا) وَلَا تَنْظَرُ  
لِكُونِ الْعَامَّةِ لَا يَعْدُونَ الشُّفْعَةَ مُسْتَحَقَّةً عَلَى الْمُشْتَرِي (أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الشُّفْعِصِ) وَلَا يُشْتَرَطُ  
التَّعَرُّضُ لِنَفْيِ تِلْكَ الْجِهَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ يُصَدِّقُ فِيهَا وَلَكِنْ عَرَضَ مَا أَسْقَطَهَا مِنْ نَحْوِ آدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ  
أَوْ إِعْسَارٍ أَوْ عَفْوٍ فِي الثَّانِيَةِ فَإِنْ نَفَاهَا كُذِّبَ وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لَمْ يَجِدْ بَيِّنَةً فَاقْتَضَتْ الضَّرُورَةُ قَبُولَ إِطْلَاقِهِ ،  
وَمَرَّ فِي بَابِهَا كَيْفِيَّةُ دَعْوَاهَا وَجَوَابُ دَعْوَى الْوَدِيعَةِ عَلَى تَوَدُّعْنِي أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا أَوْ هَلَكْتُ أَوْ  
دَفَعْتُهَا دُونَ قَوْلِهِ لَمْ يَلْزُمْنِي دَفْعُ أَوْ تَسْلِيمُ شَيْءٍ إِلَيْكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ بَلِ التَّخْلِيَةُ وَجَوَابُ دَعْوَى  
أَلْفٍ صَدَاقًا لَا يَلْزُمْنِي تَسْلِيمُ شَيْءٍ إِلَيْهَا إِنْ لَمْ يُقَرَّ بِالزَّوْجِيَّةِ وَإِلَّا لَمْ يَكْفِهِ وَقُضِيَ عَلَيْهِ بِمَهْرِ الْمَثَلِ إِلَّا  
إِنْ ثَبَتَ خِلَافُهُ وَقَدْ شَتَّعُوا عَلَى جَهْلَةِ الْقَضَاةِ بِمُبَادَرَتِهِمْ إِلَى فَرْضِ مَهْرِ الْمَثَلِ بِمُجَرَّدِ عَجْزِهَا عَنْ حُجَّةٍ  
بِمَا ادَّعَتْهُ وَالصَّوَابُ سُؤَالُهُ فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا غَيْرَ مَا ادَّعَتْهُ تَحَالَفَا فَإِنْ خَلَفَا أَوْ نَكَلَا وَجَبَ مَهْرُ الْمَثَلِ أَوْ  
خَلَفَ أَحَدُهُمَا فَقَطَّ قُضِيَ لَهُ بِمَا ادَّعَاهُ وَيَكْفِي فِي جَوَابِ دَعْوَى الطَّلَاقِ أَنْتَ وَزَوْجَتِي وَالتَّكَاحُ لَسْتُ

وَيَحْلِفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ هَذَا، فَإِنْ أَجَابَ بِتَنْفِي السَّبَبِ الْمَذْكُورِ حَلَفَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ لَهُ الْحَلِفُ بِالتَّنْفِي الْمُطْلَقِ. وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرَى وَادَّعَاهُ مَالِكُهُ كَفَاهُ لَا يَلْزُمُنِي تَسْلِيمُهُ، فَلَوْ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ وَادَّعَى الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةً، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوَّلًا إِنْ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ جَحْذَهُ الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ فَحِيلَتُهُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ ادَّعَيْتَ مِلْكًا مُطْلَقًا فَلَا يَلْزُمُنِي تَسْلِيمُهُ، وَإِنْ ادَّعَيْتَ مَرْهُونًا فَادْكُرْهُ لِأُجِيبَ. وَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فَقَالَ: لَيْسَ هِيَ لِي، أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ، أَوْ هِيَ لِابْنِي الطُّفْلِ، أَوْ وَقَفْتُ عَلَى الْفُقَرَاءِ، أَوْ مَسْجِدٍ كَذَا، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ وَلَا تُنْزَعُ مِنْهُ .....

زَوْجَتِي وَلَا يَكُونُ طَلَاقًا فَلَوْ صَدَّقَهَا سَلَّمْتُ لَهُ وَلَوْ أَنْكَرَ وَحَلَفَ حَلَّ لَهُ نَحْوُ اخْتِهَا وَلَيْسَ لَهُ تَزْوُجٌ غَيْرُهُ حَتَّى يُطَلِّقَهَا أَوْ يَمُوتَ وَتَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَيَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَرْفُقَ بِهِ لِيَقُولَ إِنْ كُنْتُ نَكَحْتُهَا فَهِيَ طَالِقٌ (وَيَحْلِفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ هَذَا) لِيَتَطَابَقَ الْحَلِفُ وَالْجَوَابُ (فَإِنْ أَجَابَ بِتَنْفِي السَّبَبِ الْمَذْكُورِ حَلَفَ عَلَيْهِ) لِيُطَابَقَ الْيَمِينُ الْجَوَابُ (وَقِيلَ لَهُ حَلَفَ بِالتَّنْفِي الْمُطْلَقِ) كَمَا لَوْ أَجَابَ بِهِ وَزَادَهُ وَضُوحُ الْفَرْقِ أَوْ بِالطَّلَاقِ فَكَذَلِكَ وَلَا يُكَلِّفُ التَّعَرُّضَ لِنَفْيِ السَّبَبِ فَإِنْ تَعَرَّضَ لَهُ جَازَ لَكِنْ لَوْ أَقَامَ الْمُدَّعِي بِهِ بَيِّنَةً لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَهَا بِنَفْيِهِ لِلْسَّبَبِ مِنْ أَصْلِهِ وَعُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى دَيْنًا وَهُوَ مُؤَجَّلٌ وَلَمْ يَذْكُرِ الْأَجَلَ كَفَى الْجَوَابُ بِلَا يَلْزُمُنِي تَسْلِيمُهُ الْآنَ وَيَحْلِفُ عَلَيْهِ وَلَوْ ادَّعَى عَلَى مَنْ حَلَفَ لَا يَلْزُمُنِي تَسْلِيمُ شَيْءٍ إِلَيْكَ بَأَنِّ حَلْفِكَ إِنَّمَا كَانَ لِإِعْسَارٍ وَالْآنَ أَيْسَرْتُ سَمِعْتُ دَعْوَاهُ وَيَحْلِفُ لَهُ مَا لَمْ تَتَكَرَّرْ دَعْوَاهُ بِحَيْثُ يَطُنُّ مِنْهُ التَّعَتُّ. .

(تَنْبِيْهُ): مَا تَقَرَّرَ مِنَ الْاِكْتِفَاءِ بِلَا تَسْتَحَقُّ عَلَيَّ شَيْئًا اسْتَنْتَوْنَا مِنْهُ مَسَائِلَ مِنْهَا مَا إِذَا أَقَرَّ بِأَنِّ جَمِيعَ مَا فِي دَارِهِ مِلْكُ زَوْجَتِهِ ثُمَّ مَاتَ فَأَقَامَتْ بَيِّنَةً بِذَلِكَ فَقَالَ الْوَارِثُ هَذِهِ الْأَعْيَانُ لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً عِنْدَ الْإِقْرَارِ فَإِنَّهُ يَحْلِفُ لَا أَعْلَمُ أَنَّ هَذِهِ وَلَا شَيْئًا مِنْهَا كَانَ مَوْجُودًا فِي الْبَيْتِ إِذْ ذَاكَ وَلَا يَكْفِي حَلْفُهُ عَلَى أَنَّهَا لَا تَسْتَحَقُّهَا.

(وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرَى وَادَّعَاهُ مَالِكُهُ كَفَاهُ) فِي الْجَوَابِ (لَا يَلْزُمُنِي تَسْلِيمُهُ)؛ لِأَنَّهُ جَوَابٌ مُفِيدٌ وَلَا يَلْزُمُهُ التَّعَرُّضُ لِلْمِلْكِ (فَلَوْ اعْتَرَفَ) لَهُ (بِالْمِلْكِ وَادَّعَى الرَّهْنَ أَوْ الْإِجَارَةَ) وَكَذَّبَهُ الْمُدَّعِي (فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ) فِي دَعْوَى الرَّهْنِ وَالْإِجَارَةِ (إِلَّا بِبَيِّنَةٍ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُمَا (فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوَّلًا إِنْ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ) لِلْمُدَّعَى (جَحْذَهُ) مَفْعُولٌ خَافَ (الرَّهْنَ أَوْ الْإِجَارَةَ فَحِيلَتُهُ أَنْ يَقُولَ) فِي الْجَوَابِ (إِنْ ادَّعَيْتَ مِلْكًا مُطْلَقًا فَلَا يَلْزُمُنِي تَسْلِيمُهُ) لِمُدَّعَاكَ (وَإِنْ ادَّعَيْتَ مَرْهُونًا) أَوْ مُؤَجَّرًا عِنْدِي (فَادْكُرْهُ لِأُجِيبَ)، وَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا عَقَارًا أَوْ مَنْقُولًا (فَقَالَ لَيْسَ هِيَ لِي أَوْ) أَضَافَهَا لِمَنْ لَا تَمْكِنُ مُخَاصَمَتَهُ كَقَوْلِهِ (هِيَ لِرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ أَوْ لِابْنِي الطُّفْلِ) أَوْ الْمَجْنُونِ أَوْ السَّفِيهِ سِوَاكَ أَزَادَ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهَا مِلْكُهُ أَوْ وَقَفْتُ عَلَيْهِ أَوْ لَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ. (وَقَفْتُ عَلَى الْفُقَرَاءِ أَوْ مَسْجِدٍ كَذَا) وَهُوَ نَظِيرٌ عَلَيْهِ (فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ) عَنْهُ (وَلَا تُنْزَعُ) الْعَيْنُ (مِنْهُ)؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا فِي يَدِهِ مِلْكُهُ أَوْ مُسْتَحَقُّهُ وَمَا

بَلْ يُحْلَفُ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ التَّسْلِيمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً. وَإِنْ أَقْرَبَهُ لِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ يُمَكِّنُ مُخَاصَمَتَهُ وَتَخْلِيفَهُ سَيْلًا، فَإِنْ صَدَّقَهُ صَارَتْ الْخُصُومَةُ مَعَهُ، وَإِنْ كَذَّبَهُ تَرَكَ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ، وَقِيلَ: تُسَلَّمُ إِلَى يَدِ الْمُدَّعِي، وَقِيلَ يَحْفَظُهُ الْحَاكِمُ لظُهُورِ مَالِكٍ. وَإِنْ أَقْرَبَهُ لِغَائِبٍ فَلْأَصَحُّ انْصِرَافُ الْخُصُومَةِ عَنْهُ، وَيُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَقْدَمَ الْغَائِبُ .....

صَدَرَ عَنْهُ لَيْسَ بِمُزِيلٍ وَلَمْ يَظْهَرْ لِغَيْرِهِ اسْتِحْقَاقُ كَذَا قَالُوهُ هُنَا وَقَدْ يُنَافِيهِ قَوْلُهُمَا عَنِ الْجَوْنِيِّ وَأَقْرَاهُ لَوْ قَالَ لِلْقَاضِي بِيَدِي مَالٌ لَا أَعْرِفُ مَالِكَهُ فَالْوَجْهَ الْقَطْعُ بِأَنَّ الْقَاضِيَّ يَتَوَلَّى حِفْظَهُ وَيُجَابُ بِحِمْلِ هَذَا عَلَى مَا إِذَا قَالَ لَا فِي جَوَابِ دَعْوَى وَحِينَئِذٍ يُفَرَّقُ بِأَنَّ هُنَا قَرِينَةٌ تُؤَيِّدُ الْيَدَ وَهِيَ ظُهُورُ قَصْدِ الصَّرْفِ بِذَلِكَ عَنِ الْمُخَاصَمَةِ فَلَمْ يَقَوْ هَذَا الْإِقْرَارُ عَلَى انْتِزَاعِهَا مِنْ يَدِهِ بِخِلَافِهِ ثُمَّ فَإِنَّهُ لَا قَرِينَةَ تُؤَيِّدُ يَدَهُ فَعُمِلَ بِإِقْرَارِهِ (بَلْ يُحْلَفُ الْمُدَّعِي) لَا عَلَى أَنَّهَا لِنَحْوِ ابْنِهِ بَلْ عَلَى (أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ التَّسْلِيمُ) لِلْعَيْنِ رَجَاءً أَنْ يُقَرَّرَ أَوْ يَنْكَلُ فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي وَتَثَبُّتُ لَهُ الْعَيْنُ فِي الْأَوَّلَيْنِ فِي الْمَتْنِ وَالْبَدَلُ لِلْحِيلُولَةِ فِي الْبَقِيَّةِ وَلَهُ تَخْلِيفُهُ كَذَلِكَ (إِنْ) كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ أَوْ (لَمْ تَكُنْ) لَهُ (بَيِّنَةٌ) كَمَا سَيُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ الْآتِي وَفِيمَا إِذَا كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ وَأَقَامَهَا يَقْضِي لَهُ بِهَا كَذَا أَطْلَقُوهُ وَسَيَأْتِي فِيهِ تَفْصِيلٌ عَنِ الْبَغْوِيِّ وَنَازَعِ الْبُلْقِينِيِّ فِي هَذِهِ الصُّورِ وَأَطَالَ بِنَا لَيْسَ هَذَا مَحَلٌّ بِسْطِهِ مَعَ الْجَوَابِ عَنْهُ.

(وَإِنْ أَقْرَبَهُ) أَيِ: الْمَذْكُورِ (لِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ) بِالْبَلَدِ (تُمْكِّنُ مُخَاصَمَتَهُ وَتَخْلِيفَهُ) جَمَعَ بَيْنَهُمَا إِضَاحًا وَإِلَّا فَأَحَدُهُمَا مُغْنٍ عَنِ الْآخَرِ لاسْتِزَامِهِ لَهُ ثُمَّ التَّقْيِيدُ لِإِفَادَةِ أَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَهُ لِمَنْ لَا تُمْكِّنُ مُخَاصَمَتَهُ وَهُوَ الْمَحْجُورُ لَا تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ عَنْهُ بَلْ تَنْصَرِفُ عَنْهُ لَوْلَاهُ وَإِنَّمَا هُوَ لِيَتَرَتَّبَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ (سَيْلًا فَإِنْ صَدَّقَهُ صَارَتْ الْخُصُومَةُ مَعَهُ) لِصَيُورَةِ الْيَدِ لَهُ (وَإِنْ كَذَّبَهُ تَرَكَ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ) لِمَا مَرَّ فِي الْإِقْرَارِ أَيِ: وَحِينَئِذٍ لَا تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ عَنْهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ عَمَلًا بِالظَّاهِرِ نَظِيرَ مَا مَرَّ (وَقِيلَ يُسَلَّمُ إِلَى الْمُدَّعِي) إِذْ لَا طَالِبَ لَهُ سِوَاهُ وَزَيَّفَهُ الْإِمَامُ بِأَنَّ الْقَضَاءَ لَهُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى مُحَالٌ.

(وَقِيلَ يَحْفَظُهُ الْحَاكِمُ لظُهُورِ مَالِكٍ) لَهُ كَمَا مَرَّ فِي الْإِقْرَارِ وَفِي الْأَنْوَارِ عَنْ فِتَاوَى الْقَقَالِ لَوْ ادَّعَى دَارًا فِي يَدٍ آخَرَ وَأَقَامَ شَاهِدًا ثُمَّ ثَانِيًا فَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَبْلَ شَهَادَتِهِ هِيَ لِي وَجَتِي سَمِعَهُ الْقَاضِي وَحَكَمَ بِهَا لِلْمُدَّعِي ثُمَّ تَدَّعَى الزَّوْجَةُ عَلَيْهِ قِيلَ وَهُوَ مُشْكِلٌ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُعْتَرِفٌ بِأَنَّهَا لِغَيْرِهِ فَكَيْفَ تَتَوَجَّهُ الدَّعْوَى عَلَيْهِ أَهْ وَبُرْدُ بَأَنَّهُ مُقَصِّرٌ بِسُكُوتِهِ عَنْ ذَلِكَ حَتَّى سَمِعَتْ الدَّعْوَى وَشَهَادَةُ الْأَوَّلِ فَلَمْ يُثْبَلْ مِنْهُ الصَّرْفُ لِلغَيْرِ وَبِهَذَا يَرِدُ قَوْلُ الْمُسْتَشْكِلِ فَكَيْفَ تَتَوَجَّهُ الدَّعْوَى عَلَيْهِ؟ وَيَبَاقُ أَنَّهَا تَوَجَّهَتْ وَسَمِعَتْ هِيَ ثُمَّ شَهَادَةُ الْأَوَّلِ فَقَبُولُ الثَّانِي وَالْحُكْمُ تَتِمُّمٌ لَا ابْتِدَاءٌ دَعْوَى عَلَيْهِ. وَفِي فِتَاوَى الْبَغْوِيِّ إِنْ أَقَامَهَا فَأَقَرَّ ذُو الْيَدِ بِالْعَيْنِ لِآخِرٍ قَبْلَ الْحُكْمِ لِلْمُدَّعِي حُكْمَ بِهَا مِنْ غَيْرِ إِعَادَتِهَا فِي وَجْهِ الْمُقَرَّرِ إِنْ عَلِمَ أَنَّ الْمُقَرَّرَ مُتَعَنِّتٌ فِي إِقْرَارِهِ وَإِلَّا أَعَادَهَا فِي وَجْهِهِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِعَادَةِ الدَّعْوَى فِي وَجْهِهِ أَيْضًا (وَإِنْ أَقَرَّ) بِهِ (لِ) مُعَيَّنٍ غَائِبٍ فَلْأَصَحُّ انْصِرَافُ الْخُصُومَةِ عَنْهُ وَيُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَقْدَمَ الْغَائِبُ؛ لِأَنَّ الْمَالَ بِظَاهِرِ الْإِقْرَارِ لِلْغَائِبِ إِذْ لَوْ قَدِمَ وَصَدَّقَهُ أَخَذَهُ وَصَارَتْ الْخُصُومَةُ مَعَهُ.

فإن كان للمُدَّعي بَيِّنَةٌ قَضَى بها، وهو قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ، فَيُحْلِفُ معها، وقيلَ على حاضِرٍ.

(فإن كان للمُدَّعي بَيِّنَةٌ) ووُجِدَتْ شُرُوطُ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ (قَضَى) له (بها) و سُلِّمَتْ له الْعَيْنُ قِيلَ هَذَا تَهَاوُتٌ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ يُنَافِيهِ مَا فَرَّعَهُ عَلَيْهِ وَعِبَارَةُ أَصْلِهِ سَالِمَةٌ مِنْهَا. وَلَا تَهَاوُتَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ بَانَ بِهَذَا التَّفْرِيعِ أَنَّ قَبْلَهُ مُقَدَّرًا هُوَ حَيْثُ لَا بَيِّنَةٌ وَمِثْلُ هَذَا ظَاهِرٌ لَا يُعْتَرَضُ بِمِثْلِهِ إِلَّا لِيُتَنَبَّهَ لِلْمُرَادِ الْمُتَبَادِرِ مِنَ الْعِبَارَةِ بِأَدْنَى تَأْمُلٍ (وهو قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ فَيُحْلِفُ) الْمُدَّعِي (معها) يَمِينُ الْإِسْتِظْهَارِ كَمَا مَرَّ؛ لِأَنَّ الْمَالَ صَارَ لَهُ بِحَكْمِ الْإِقْرَارِ (وقيلَ) بَلْ قَضَاءٌ (على حاضِرٍ) فَلَا يَمِينُ.

(تنبيه): أَطْلَقُوا الْغَائِبَ وَقَيَّدُوا الْحَاضِرَ بِالْبَلَدِ فَاقْتَضَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْغَائِبِ الْغَائِبُ عَنِ الْبَلَدِ وَلَوْ لِدُونِ مَسَافَةِ الْعُدْوَى ثُمَّ قَالُوا وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ فَاقْتَضَى أَنَّهُ بِمَسَافَةِ الْعُدْوَى وَحَيْثُ تَنَافَى مَفْهُومَا الْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ فَيَمْنُ بَدُونِ مَسَافَةِ الْعُدْوَى وَالَّذِي يَتَّجِعُ فِيهِ أَنَّهُ كَالْحَاضِرِ فَإِنْ سَهَّلَ سُؤَالُهُ وَجَبَ وَرُتَّبَ عَلَيْهِ مَا مَرَّ وَإِنْ لَمْ يَسْهَلْ وَقَفَّ الْأَمْرُ إِلَى حُضُورِهِ وَلَا تُسْمَعُ عَلَيْهِ حُجَّةٌ إِلَّا نَحْوَ تَعَزُّزٍ أَوْ تَوَارٍ ثُمَّ انْصِرَافُ الْخُصُومَةِ عَنْهُ فِي الصُّورِ السَّابِقَةِ وَالْوَقْفُ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ إِنَّمَا هُوَ بِالنِّسْبَةِ لِلْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِتَحْلِيفِهِ فَلَا. إِذْ لِلْمُدَّعِي طَلَبُ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إِلَيْهِ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعِي وَأَخَذَ بَدَلَ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ السَّابِقِ أَوْ اجْتَرَأَ الْإِقْرَارَ أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِهِ غَرِمَ لَهُ بَدَلُهُ لِلْحَيُولَةِ بَيْنَهُمَا بِإِقْرَارِهِ الْأَوَّلِ وَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً بِأَنَّهُا لِلْغَائِبِ عَمِلَ بِبَيِّنَتِهِ إِنْ ثَبَتَتْ وَكَأَنَّهُ وَإِلَّا لَمْ تُسْمَعْ بِالنِّسْبَةِ لِثُبُوتِ مَلِكِ الْغَائِبِ. وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُقَرَّرَ مَتَى زَعَمَ أَنَّهُ وَكَيْلُ الْغَائِبِ احْتِجَاجُ فِي ثُبُوتِ الْمَلِكِ لِلْغَائِبِ إِلَى إِبْثَابِ وَكَأَنَّهُ وَأَنَّ الْعَيْنَ مَلِكُ الْغَائِبِ فَإِنْ أَقَامَهَا بِالْمَلِكِ فَقَطْ لَمْ تُسْمَعْ إِلَّا لِدَفْعِ الثُّمَةِ عَنْهُ وَكَذَا لَوْ ادَّعَى لِنَفْسِهِ حَقًّا فِيهَا كَرَهْنٍ مَقْبُوضٍ وَإِجَارَةٍ فَتُسْمَعُ بِبَيِّنَتِهِ أَنَّهَا مَلِكُ فُلَانٍ الْغَائِبِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ لَا يُثْبِتُ إِلَّا إِنْ ثَبَتَ مَلِكُ الْغَائِبِ فَيُثْبِتُ مَلِكُهُ بِهِذِهِ الْبَيِّنَةُ وَوَقَعَ هُنَا لِغَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرَاحِ مَا لَا يَنْبَغِي فَاحْذَرُهُ.

(تنبيهان) الْأَوَّلُ: قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هِيَ لِي وَفِي يَدِي فَأَقَامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً وَحَكَمَ الْحَاكِمُ لَهُ بِهَا ثُمَّ بَانَ أَنَّهَا لَيْسَتْ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَالَّذِي يَتَّجِعُ أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ إِنْ كَانَ ذُو الْيَدِ حَاضِرًا وَيَنْفُذُ إِنْ كَانَ غَائِبًا وَوُجِدَتْ شُرُوطُ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ.

الثَّانِي: عَلِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّ مَنْ يَدَّعِي حَقًّا لِغَيْرِهِ وَلَيْسَ وَكَيْلًا وَلَا وَلِيًّا لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَمَحَلُّهُ إِنْ كَانَ يَدَّعِي حَقًّا لِغَيْرِهِ غَيْرَ مُتَّقِلٍ إِلَيْهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مُتَّقِلًا مِنْهُ إِلَيْهِ أَيْ: أَوْ كَانَ عَيْنًا لِمَدِينَةٍ لَهُ بِهَا تَعَلُّقٌ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ وَيَأْتِي فِي ضَابِطِ الْحَالِفِ فَمِنْ الْأَوَّلِ مَا لَوْ اشْتَرَى أُمَةً ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُثْبِتَ عَلَى بَائِعِهِ أَنَّهُ أَقَرَّ بِأَنَّهُا مَغْصُوبَةٌ مِنْ فُلَانٍ بِخِلَافِ مَا لَوْ ادَّعَى فُسَادَ الْبَيْعِ لِإِقْرَارِهِ قَبْلَهُ بَعْضُهَا؛ لِأَنَّهُ هُنَا يُثْبِتُ حَقًّا لِنَفْسِهِ هُوَ فُسَادُ الْبَيْعِ وَإِنَّمَا سُمِعَتْ بِبَيِّنَتِهِ بِإِقْرَارِهِ قَبْلَ الْبَيْعِ أَنَّهَا عَتِيقَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُثْبِتُ حَقًّا لِأَدَمِيٍّ وَمِنْهُ دَعْوَى دَائِنٍ مَيْتَةٍ أَنَّ لَهَا مَهْرًا عَلَى زَوْجِهَا وَدَعْوَى زَوْجَةٍ ذَيْنَا لِزَوْجِهَا فَلَا تُسْمَعَانِ وَإِنْ كَانَ لَوْ ثَبَتَ

وَمَا قُبِلَ إِقْرَارُ عَبْدٍ بِهِ كَعُقُوبَةٍ فَالدَّعْوَى عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ الْجَوَابُ، وَمَا لَا كَارِشٍ فَعَلَى السَّيِّدِ.

### [فَضْلٌ]

تُعْلَظُ يَمِينُ مُدْعٍ وَمُدْعَى عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ، وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نَصَابَ زَكَاةٍ، .....

ذلك تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الدَّائِنِ وَنَفَقَتُهَا فِي الثَّانِيَةِ وَمَنْ الثَّانِي مَا لَوْ اشْتَرَى سَهْمًا شَائِعًا مِنْ مَلِكٍ وَأَثَبَتْ فِي غَيْبَةِ الْبَائِعِ أَنَّ مَا اشْتَرَاهُ مِنْهُ هُوَ الَّذِي خَصَّهُ مِنْ تَرَكَةِ أَبِيهِ فَادَّعَى أَخُوهُ أَنَّ أَبَانَا وَهَبَنِي ذَلِكَ الْمَلِكُ كُلَّهُ هِبَةً لَزِمَةً وَأَقَامَ بَيْنَهُ بِذَلِكَ فَأَقَامَ الْمُشْتَرِي شَاهِدًا بِأَنَّ الْأَبَ رَجَعَ فِي الْهِبَةِ سَمِعَتْ دَعْوَاهُ وَبَيَّنَّتْ فَيَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي مَلِكًا لِغَيْرِهِ مُتَقَفِّلًا مِنْهُ إِلَيْهِ كَالْوَارِثِ فِيمَا يَدَّعِيهِ لِمَوَرِّثِهِ بِخِلَافِ غَرِيمِ الْغَرِيمِ قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ وَمِنْهُ مَا مَرَّ قُبَيْلُ التَّنْبِيهِ الْأَوَّلِ فِي دَعْوَى الرَّهْنِ وَالْإِجَارَةِ وَمِنْهُ مَا لَوْ أَقَرَّ مَنْ لَهُ أَخٌ بِمَلِكٍ لِابْنِهِ فَلَا يَنْتِمْ مَاتَ فَادَّعَى الْأَخُ أَنَّهُ الْوَارِثُ وَأَنَّ الْمُقَرَّرَ بَيْنُوتَهُ وَلَدَّ عَلَى فِرَاشِ فَلَانٍ وَأَثَبَتْ ذَلِكَ ثَبَتَ نَسَبُ الْمُقَرَّرِ بِهِ يَمِّنٌ وَلَدَّ عَلَى فِرَاشِهِ وَيَطْلُ إِقْرَارُ الْمَيِّتِ بَيْنُوتَهُ وَمِنْهُ مَا لَوْ ادَّعَى دَارًا يَبِيدُ بِكَرٍ وَأَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ الْمُشْتَرِي لَهَا مِنْ عَمِرٍ الْمُشْتَرِي لَهَا مِنْ بَكْرِ فَأَنْكَرَ سَمِعَتْ بَيِّنَتُهُ بِالْبَيْعَيْنِ.

(وما قبل إقرار عبدٍ) أي: قِنٌ (به كعقوبة) لِأَدْمِيٍّ مِنْ قَوْدٍ أَوْ حَدٍّ قَذْفٍ أَوْ تَعْزِيرٍ (فالدعوى عليه وعليه الجواب) لِتَرْتَبِ الْحُكْمِ عَلَى قَوْلِهِ لِقُصُورِ آثَرِهِ عَلَيْهِ دُونَ سَيِّدِهِ أَمَّا عُقُوبَةُ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا تُسَمَّعُ الدَّعْوَى بِهَا مُطْلَقًا كَمَا مَرَّ (وما لا) يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِهِ (كَارِشٍ) لِعَيْبٍ وَضَمَانٍ مُتْلَفٍ (فعلى السَّيِّدِ) الدَّعْوَى بِهِ وَالْجَوَابُ؛ لِأَنَّ مُتَعَلِّقَةَ الرَّقَبَةِ وَهِيَ حَقُّ السَّيِّدِ دُونَ الْقِنِّ فَلَا تُسَمَّعُ بِهِ عَلَيْهِ وَلَا يَحْلِفُ كَالْمُتَعَلِّقِ بِذِمَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْمُؤَجَّلِ نَعَمْ، الدَّعْوَى وَالْجَوَابُ عَلَى الرَّقِيقِ فِي نَحْوِ قَتْلِ خَطِئٍ أَوْ شِبْهِ عَمْدٍ بِمَحَلِّ اللَّوْثِ مَعَ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِهِ وَذَلِكَ لِتَعَلُّقِ الدِّيَةِ بِرَقَبَتِهِ إِذَا أَقْسَمَ الْوَلِيُّ وَقَدْ يَكُونَانِ عَلَيْهِمَا كَمَا فِي نِكَاحِهِ وَنِكَاحِ الْمُكَاتَبَةِ لِتَوْقُفِ ثُبُوتِهِ عَلَى إِقْرَارِهِمَا.

### فصل في كَيْفِيَّةِ الْحَلْفِ وَضَابِطِ الْحَالِفِ وَمَا يَقْفَرُهُ عَلَيْهِ

(تُعْلَظُ) نَذْبًا، وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ الْخَصْمُ، بَلْ، وَإِنْ أَسْقَطَ كَمَا قَالَ الْقَاضِي (يَمِينُ مُدْعٍ) الْيَمِينِ الْمَرْدُودَةُ وَمَعَ الشَّاهِدِ. (و) يَمِينُ (مُدْعَى عَلَيْهِ) إِنْ لَمْ يَسْبِقْ لِأَحَدِهِمَا حَلْفٌ بِنَحْوِ طَلَاقٍ أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ يَمِينًا مُعْلَظَةً وَيُظْهَرُ تَصْدِيقُهُ فِي ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مَنْ حَلَفَ طَلَاقُهُ ظَاهِرًا فَسَاوَى الثَّابِتِ بِالْبَيِّنَةِ (فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ) كِنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَإِبْلَاءٍ وَرَجْعَةٍ وَلِعَانٍ وَعَتَقٍ وَوَلَاءٍ وَوَكَالَةٍ وَلَوْ فِي ذَرَمٍ وَسَائِرٍ مَا مَرَّ مِمَّا لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْيَمِينِ مَوْضُوعَةٌ لِلزَّجْرِ عَنِ التَّعَدِّيِ فَعُظْمُ مَبَالَعَةٍ وَتَأْكِيدًا لِلرَّدْعِ فِيمَا هُوَ مُتَأَكَّدٌ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ وَهُوَ مَا ذُكِرَ، وَمَا فِي قَوْلِهِ: (و) (فِي مَالٍ) أَوْ حَقٍّ كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ (يَبْلُغُ نَصَابَ زَكَاةٍ) وَهُوَ كَمَا قَالَهُ مَاتَا ذَرَمٍ أَوْ عِشْرُونَ دِينَارًا، وَمَا عَدَاهُمَا لَا بُدَّ

وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِيظِ فِي اللَّعَانِ. وَيَحْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ فِي فِعْلِهِ، .....

أَنْ تَبْلُغَ قِيَمَتُهُ أَحَدَهُمَا، وَاعْتَرَضَ بِأَنْ نَصَّ الْأُمَّ وَالْمَخْتَصِرَ أَنَّ الْعِبْرَةَ بِالذَّهَبِ لَا غَيْرَ وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ، وَجَابَ بِأَنَّهُ لَا يَظْهَرُ هُنَا لِعَيْنِ الذَّهَبِ مَعْنَى فَلِذَا أَعْرَضَا عَنْهُ أَي: وَمَا أَوْهَمَ التَّعَيَّنَ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ تَصْوِيرٌ لَا غَيْرَ لَا فِي اخْتِصَاصٍ وَلَا فِيمَا دُونَ نِصَابٍ أَوْ حَقِّهِ كَمَا اخْتَلَفَ مُتَّبَاعِيَانِ فِي ثَمَنِ فَقَالَ الْبَائِغُ: عِشْرُونَ وَالْمَشْتَرِي عَشْرَةٌ؛ لِأَنَّ التَّنَازُعَ إِنَّمَا هُوَ فِي عَشْرَةٍ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَقِيرٌ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ، وَلِهَذَا لَمْ تَجِبْ فِيهِ مُوَاسَاةٌ، نَعَمْ، إِنْ رَأَى لِنَحْوِ جَرَاءِ الْحَالِفِ فَعَلَهُ وَبَحَثَ الْبُلْقِينِيُّ أَنَّ لَهُ فَعْلَهُ بِالْأَسْمَاءِ وَالصِّفَاتِ مُطْلَقًا (وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِيظِ فِي اللَّعَانِ) بِالزَّمَانِ وَكَذَا الْمَكَانِ فِي غَيْرِ نَحْوِ مَرِيضٍ وَحَائِضٍ، وَيَظْهَرُ أَنَّ يَلْحَقَ بِالْمَرَضِ سَائِرُ أَعْدَادِ الْجَمَاعَةِ، وَأَنَّ التَّغْلِيظَ بِهِ حَيْثُ ذُكِرَ حَرَامٌ، لَكِنْ يُشْكِلُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ الْمُخْذَرَةَ يُعَلِّظُ عَلَيْهَا بِهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَخْضُرُ لِلدَّعْوَى عَلَيْهَا، وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ نَحْوَ الْمَرَضِ عُذْرٌ حِسِّيٌّ بِخِلَافِ التَّخْدِيرِ وَغَيْرِهِمَا، نَعَمْ، التَّغْلِيظُ بِحُضُورِ جَمْعِ أَقْلِهِمْ أَرْبَعَةٌ وَبِتَكَرُّرِ اللَّفْظِ لَا يُعْتَبَرُ هُنَا وَيُسَنُّ بَزِيَادَةِ الْأَسْمَاءِ وَالصِّفَاتِ أَيْضًا، وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ، وَمَرَّةً أَوَائِلَ الْإِيمَانِ أَنَّ مَا يُذَكَّرُ فِيهَا مِنَ الطَّالِبِ الْغَالِبِ الْمُذَكَّرِ الْمُهْلِكِ مُعْتَرَضٌ بِأَنَّهُ لَا تَوْقِيفَ فِيهَا وَأَسْمَاءُ اللَّهِ لَا يَجُوزُ إِطْلَاقُهَا إِلَّا بِتَوْقِيفٍ، وَإِنَّ هَذَا لَا يَأْتِي إِلَّا عَلَى كَلَامِ الْبَاقِلَانِيِّ أَوْ الْغَزَالِيِّ الْمَشْتَرِطِينَ انْتِفَاءَ الْإِشْعَارِ بِالتَّقْصِصِ دُونَ التَّوْقِيفِ، وَالْجَوَابُ بِأَنَّ هَذَا مِنْ قَبِيلِ اسْمِ الْمُفَاعَلَةِ الَّذِي غَلَبَ فِيهِ مَعْنَى الْفِعْلِ دُونَ الصِّفَةِ فَالتَّحَقُّقُ بِالْأَفْعَالِ الَّتِي لَا تَتَوَقَّفُ إِضَافَتُهَا عَلَى تَوْقِيفٍ، وَلِذَا تَوَسَّعَ النَّاسُ فِيهَا غَيْرُ صَحِيحٍ، أَمَّا أَوَّلًا فَهِيَ لَيْسَتْ مِنْ ذَلِكَ الْقَبِيلِ لَفْظًا وَهِيَ وَاضِحٌ، وَلَا مَعْنَى وَكُونُهَا تَقْتَضِي تَعَلُّقًا تَوَثُّرَ فِيهِ لَا يَخْتَصُّ بِهَا بَلْ أَكْثَرُ الْأَسْمَاءِ التَّوْقِيفِيَّةِ كَذَلِكَ، وَأَمَّا ثَانِيًا فَمَنْ الَّذِي صَرَّحَ عَلَى طَرِيقَةِ الْأَشْعَرِيِّ بِأَنَّ الْأَسْمَاءَ أَوْ الصِّفَاتِ الَّتِي مِنْ بَابِ الْمُفَاعَلَةِ لَا تَقْتَضِي تَوْقِيفًا، بَلِ الْفِعْلُ لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ التَّوْقِيفِ لِكِنَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَسْمَاءِ وَالصِّفَةِ أَنَّ هَذَيْنِ لَا بُدَّ مِنْ وَرُودِ لَفْظِهِمَا بَعَيْنَهُ وَلَا يَجُوزُ اسْتِقْفَاهُمَا مِنْ فِعْلٍ أَوْ مَصْدَرٍ وَرَدَّ كَمَا صَرَحُوا بِهِ بِخِلَافِ الْفِعْلِ لَا يُشْتَرَطُ وَرُودُ لَفْظِهِ، بَلْ يَكْفِي وَرُودُ مَعْنَاهُ أَوْ مُرَادِفِهِ، بَلْ عَدَمُ إِشْعَارِهِ بِالتَّقْصِصِ وَإِنْ لَمْ يَرِدَا، وَهَذَا وَإِنْ لَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِهِ كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ ظَاهِرٌ مِنْ فَحْوَى عِبَارَاتِ الْأَصُولِيِّينَ فَتَأَمَّلْهُ. وَيُسَنُّ أَنْ تَقْرَأَ عَلَيْهِ آيَةَ آلِ عِمْرَانَ ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] وَأَنْ يَوْضَعَ الْمُضَحِّفُ فِي حَنْجَرِهِ، وَيَحْلِفُ الذَّمِّيُّ بِمَا يُعْظَمُهُ وَمِمَّا تَرَاهُ نَحْنُ لَا هُوَ وَلَا يَجُوزُ التَّحْلِيفُ بِنَحْوِ طَلَاقٍ أَوْ عَقْتٍ، بَلْ يَلْزَمُ الْإِمَامَ عَزْلُ مَنْ فَعَلَهُ أَي: إِنْ لَمْ يَكُنْ يَعْتَقِدُهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَقَدْ يَخْتَصُّ التَّغْلِيظُ بِأَحَدِ الْجَانِبَيْنِ كَمَا إِذَا ادَّعَى قَرْنٌ عَلَى سَيِّدِهِ عَقًّا أَوْ كِتَابَةً فَأَنْكَرَهُ السَّيِّدُ فَتَغَلَّظَ عَلَيْهِ إِنْ بَلَغَتْ قِيَمَتُهُ نِصَابًا فَإِنْ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْقَرْنِ غُلَّظَ عَلَيْهِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ لَيْسَتْ بِمَالٍ (وَيَحْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ) وَهُوَ الْجَزْمُ فِيمَا لَيْسَ بِفَعْلِهِ وَلَا فِعْلٍ غَيْرِهِ كَمَا نَظَرْتُ الشَّمْسُ أَوْ إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا فَانْتَ طَالِقٌ نَعَمْ، الْمَوْدِعُ إِذَا ادَّعَى الْوَدِيعُ التَّلَفَ وَرَدَّ الْيَمِينَ وَعَلَيْهِ يَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ مَعَ أَنَّ التَّلَفَ لَيْسَ مِنْ فِعْلِ أَحَدٍ وَ(فِي فِعْلِهِ) نَفْيًا أَوْ

وكذا فعل غيره إن كان إثباتاً، وإن كان نفياً فعلى نفي العلم، ولو ادعى دينا لمورثه فقال  
أبرأني حلف على نفي العلم بالبراءة، ولو قال جئني عبدك علي بما يوجب كذا فالأصح  
حلفه على البت. قلت: ولو قال جئت بهيئتك حلف على البت قطعاً، والله أعلم .....

إثباتاً لإحاطته بفعل نفسه أي: من شأنه ذلك، وإن كان ذلك الفعل وقع منه حال جنونه مثلاً كما  
أطلقوه (وكذا فعل غيره إن كان إثباتاً) كبيع وإتلاف وغضب لسهولة الوقوف عليه (وإن كان نفياً) غير  
محصور (فعلى نفي العلم) كلا أعلمه فعل كذا ولا أعلمك ابن أبي لعسر الوقوف على العلم به،  
ويُفرّق بينه وبين عدم جواز الشهادة بالنفي غير المحصور بأنه يُكتفى في اليمين بأدنى ظن بخلاف  
الشهادة فلا بُدّ فيها من الظن القوي القريب من العلم كما مرّ.

أما المحصور ففضيئة تجوزهم الشهادة به؛ لأنه كالإثبات في سهولة الإحاطة بذاته أنه يحلف  
عليه بتأ بالأولى قال البلقيني: وقد يكلّف الحلف على البت في فعل غيره النفي كحلف البائع أنه لم  
يأبق عبده مثلاً وكحلف مدعي التسبب اليمين المردودة أنه ابنه وحلف مدين أنه مُعسر وأحد الزوجين  
اليمين المردودة أن صاحبه به عيب ورّد الأول بأنه حلف على فعل عبده، والحلف فيه ولو نفياً يكون  
بتاً، والثاني يرجع إلى أنه ولد على فراشه، وهو إثبات والحلف فيه بت، وإن لم يكن فعله، والثالث  
نفي لملك نفسه على شيء مخصوص، والرابع فعله تعالى فهو حلف على فعل الغير إثباتاً قال:  
والضابط أنه يحلف بتاً في كل يمين إلا فيما يتعلّق بالوارث فيما ينفيه، وكذا العاقلة بناءً على أن  
الوجوب لا في القاتل ويردّ عليه مسائل مرّت في الوكيل في القضاء على الغائب وفي الوكالة فيما لو  
اشترى جارية بعشرين، وأن المشتري لو طلب من البائع أن يسلمه المبيع فادّعى عجزه الآن عنه  
فأنكر المشتري، فإنه يحلف على نفي العلم بعجزه (ولو ادّعى دينا لمورثه فقال: أبرأني) منه أو  
استوفاه أو أحال به مثلاً (حلف على) البت إن شاء كما مرّ أو على (نفي العلم بالبراءة)؛ لأنه حلف  
على نفي فعل الغير ويُشترط هنا وفي كل ما يحلف المُنكر فيه على نفي العلم التّعريض في الدعوى  
ليكونه يعلم ذلك قال البلقيني: ومحلّه إن علم المدعي أن المدعى عليه يعلمه، وإلا لم يسعه أن  
يدّعي أنه يعلمه. اهـ.

أي: لم يجز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يوجّه إطلائهم بأنه قد يتوصّل به إلى حقه إذا  
تكلم المدعى عليه فيحلف هو فسموح له فيه (ولو قال: جئني عبدك) أي: قُتّك (علي بما يوجب كذا  
فالأصح حلفه على البت) إن أنكر؛ لأنّ قته ماله، وفعله كفعل نفسه، ولذا سُمعت الدعوى عليه  
واعترضه الأذعوي وغيره بأن الجمهور على المُقابل وفي قن مجنون أو يعتق وجوب طاعة الأمير  
بحلف بتاً قطعاً؛ لأنه كالبهيمة المذكورة في قوله: (قلت ولو قال: جئت بهيئتك) على زّعي مثلاً  
(حلف على البت قطعاً والله أعلم)؛ لأنه إنما ضَمَّن لتقصيره في حفظها، فهو من فعله ومن ثمّ لو  
كانت بيد من يضمن فعلها كمستاجر ومُسْتَعِير كانت الدعوى والحلف عليه فقط كما بحثه الأذعوي

وَيَجُوزُ الْبُتُّ بظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يُعْتَمَدُ خَطُّهُ أَوْ خَطُّ أَبِيهِ. وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْقَاضِي الْمُسْتَخْلِفِ، فَلَوْ وَرَى أَوْ تَأَوَّلَ خِلَافَهَا أَوْ اسْتَشْنَى بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي لَمْ يَذْفَعْ لِإِثْمِ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ.

وغيره وسبقهم إليه ابن الصلاح في الأجبر. (ويجوز البت بظن مؤكد يعتمد ذلك الظن خطه) إن تذكر، وإلا فلا، وعبارة أصل الروضة مؤكد يحصل من خطه، والمعنى واحد (أو خط أبيه) أو مورثه الموثوق به بحيث يرجح عنده بسببه وقوع ما فيه، وظاهر أن ذكر المورث تصوير فقط فلو رأى بخط موثق به أن له كذا على فلان أو عنده كذا جاز له اعتماده. ليحلف عليه بخلاف ما إذا استوى الأمران، ومن القرائن المجوزة للحلف أيضًا نكول خصمه أي: الذي لا يتورع مثله عن اليمين، وهو محقق فيما يظهر ثم رأيت البلقيني أشار لذلك (وتعتبر) في اليمين موالاة كلماتها عرفًا ثم يُحتمل أن المراد به عرفهم فيما بين الإيجاب والقبول في البيع ويُحتمل أن المراد به عرفهم في الخلع، بل أوسع ولعل الأقرب؛ لأن العقود يُخطأ لها أكثر، وطلب الخصم لها من القاضي وطلب القاضي لها بمن توجهت عليه و (نية القاضي) أو نائيه أو المحكم أو المنصب للمظالم وغيرهم من كل من له ولاية التحليف (المستخلف) وعقيدته مجتهدًا كان أو مقلدًا دون نية الحالف وعقيدته مجتهدًا كان أو مقلدًا أيضًا لخبر مسلم «اليمين على نية المستخلف»<sup>(١)</sup> وحمل على الحاكم؛ لأنه الذي له ولاية الاستخلاف؛ ولأنه لو اعتبرت نية الحالف لضاعت الحقوق أما لو حلفه نحو الغريم بمن ليس له ولاية الاستخلاف أو حلف هو ابتداءً، فالعبرة بنية، وإن أثم بها إن أبطلت حقًا لغيره، وعليه يُحمل خبر مسلم «يمينك ما يصدقك عليه صاحبك»<sup>(٢)</sup>.

(تنبيه): معنى يُعتبر في غير الأخيرة يُشترط وفيها يُعتمد (فلو ورى) الحالف بالله ولم يظلمه خصمه كما بحثه البلقيني (أو تأوّل خلافها) أي: اليمين (أو استثنى) أو وصل باللفظ شرطًا مثلاً (بحيث لا يسمعه القاضي لم يدفع إثم اليمين الفاجرة) وإلا لبطلت فائدة اليمين من أنه يهاب الإقدام عليها خوفًا من الله تعالى، أما من حلف بنحو طلاق فتنفعه التورية والتأويل، وإن رأى القاضي التحليف به على ما اعتمده الاستوئي ونقله عن الأذكار ورّد بآنه وهم إذ ليس فيه الغاية المذكورة، بل كلامه يقتضي أن محله فيمن لا يراه، وهو ظاهر، وأما من ظلمه خصمه في نفس الأمر كان ادعى على مغير فحلف لا يستحق علي شيئًا أي: تسليمه الآن فتنفعه التورية والتأويل؛ لأن خصمه ظالم إن علم ومخطئ إن جهل، وهي قصد مجاز لفظه دون حقيقته، كماله عندي ذهم أي: قبيلة كذا قاله شارح، والذي في القاموس إطلاقه على الحقيقة، ولم يذكر القبيلة، وهو الأنسب هنا أو قميص أي: غشاء القلب أو ثوب أي: رجوع، وهو هنا اعتقاد خلاف ظاهر لفظه لشبهة عنده واستشكل الاستثناء بآنه لا يمكن في الماضي إذ لا يقال: أثلفت كذا إن شاء الله، وأجيب بأن المراد رجوعه

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٥٣]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٥٣]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.



وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقَرَّ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ حُلْفَ، .....

لِعَقْدِ الْيَمِينِ وَمَرَّ عَنِ الْإِسْتَوِيِّ فِي الطَّلَاقِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ وَخَرَجَ بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ مَا إِذَا سَمِعَهُ فَيُعَزِّزُهُ وَيُعِيدُ الْيَمِينَ وَلَوْ وَصَلَ بِهَا كَلَامًا لَمْ يَفْهَمْ الْقَاضِي مَعَهُ وَأَعَادَهَا (و) ضَابِطٌ مَنِ تَلَزَّمَهُ الْيَمِينُ فِي جَوَابِ الدَّعْوَى . أَوِ التُّكُولُ أَنَّهُ كُلُّ (مَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ) أَيِ : دَعْوَى صَحِيحَةٍ كَمَا بِأَصْلِهِ أَوِ الْمُرَادُ طُلِبَتْ مِنْهُ يَمِينٌ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى كَطَلَبِ قَاضٍ أَدْعَى عَلَيْهِ يَمِينَ الْمَقْدُوفِ أَوْ وَارِثِهِ أَنَّهُ مَا زَنَى ، وَحِينَئِذٍ فِعَالُ رُتَبِهِ أَحْسَنُ مِنْ عِبَارَةِ أَصْلِهِ فَرَعُهُمُ أَنَّهَا سَبَقُ قَلَمٍ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ (لَوْ أَقَرَّ بِمَطْلُوبِهَا) أَيِ : الْيَمِينِ أَوِ الدَّعْوَى ؛ لِأَنَّ مُؤَدَّاهُمَا وَاحِدٌ (لَزِمَهُ) وَحِينَئِذٍ إِذَا أَدْعَى عَلَيْهِ بِشَيْءٍ كَذَلِكَ (فَأَنْكَرَ حُلْفَ) لِلخَبَرِ السَّابِقِ «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» <sup>(١)</sup> وَلَا يُنَافِي هَذَا الضَّابِطُ حِكَايَتَهُمَا لَهُ فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا بَقِيلٌ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يُرِيدَا إِلَّا أَنَّهُ أَطْوَلُ مِمَّا قَبْلَهُ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لَا أَنَّهُ غَيْرُ مَا قَبْلَهُ ، بَلْ هُوَ شَرْحٌ لَهُ ثُمَّ كُلُّ مَنَّهُمَا أَغْلَبِي إِذْ عَقُوبَةُ اللَّهِ تَعَالَى كَحَذِّ زَنَا وَشُرْبٍ لَا تَخْلِفُ فِيهَا ؛ لَا مَتَنَاعِ الدَّعْوَى بِهَا كَمَا مَرَّ فِي شَهَادَةِ الْحِسْبَةِ .

وَلَوْ قَالَ : أَبَرَأَنِي عَنْ هَذِهِ الدَّعْوَى لَمْ يَلْزِمَهُ يَمِينٌ عَلَى نَفْيِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ مِنَ الدَّعْوَى لَا مَعْنَى لَهُ وَلَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِفَعْلِهَا فَادَّعَتْهُ وَأَنْكَرَ فَلَا يُحْلَفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِوُقُوعِهِ ، بَلْ إِنْ أَدَّعَتْ فُرْقَةً حُلْفَ عَلَى نَفْيِهَا عَلَى مَا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ بِمَا فِيهِ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهَا فِي ذَلِكَ ، وَإِلَّا فَلَا وَلَوْ أَدَّعَى عَلَيْهِ شُفْعَةً فَقَالَ إِنَّمَا اشْتَرَيْتُ لَابْنِي لَمْ يُحْلَفْ ، وَلَوْ ظَهَرَ غَرِيمٌ بَعْدَ قِسْمَةِ مَالِ الْمُفْلِسِ بَيْنَ غُرَمَائِهِ فَادَّعَى أَنَّهُمْ يَعْلَمُونَ دَيْنَهُ لَمْ يُحْلَفُوا ، وَلَوْ أَدَّعَتْ أُمُّ الْوَطءِ وَأُمِّيَّةُ الْوَلَدِ فَأَنْكَرَ السَّيِّدُ أَصْلَ الْوَطءِ لَمْ يُحْلَفْ وَمَرَّ فِي الزَّكَاةِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ فِيهَا يَمِينٌ أَصْلًا ، وَلَوْ أَدَّعَى عَلَى أَبِيهِ أَنَّهُ بَلَغَ رَشِيدًا ، وَأَنَّهُ كَانَ يَعْلَمُ ذَلِكَ وَطَلَبَ يَمِينَهُ لَمْ يُحْلَفْ مَعَ أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِهِ انْعَزَلَ ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ رُشْدُ الْإِبْنِ بِإِقْرَارِ أَبِيهِ ، أَوْ عَلَى قَاضٍ أَنَّهُ زَوَّجَهُ مَجْنُونَةً فَأَنْكَرَ لَمْ يُحْلَفْ مَعَ أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ قُبُلَ ، أَوِ الْإِمَامُ عَلَى السَّاعِي أَنَّهُ قَبَضَ زَكَاةً فَأَنْكَرَ لَمْ يُحْلَفْ أَيْضًا ، وَلَوْ ثَبَّتَ لِزَيْدٍ دَيْنٌ عَلَى عَمْرٍو فَادَّعَى عَلَى خَالِدٍ أَنَّ هَذَا الَّذِي بِيَدِكَ لِعَمْرٍو فَقَالَ : بَلْ لِي لَمْ يُحْلَفْ لِاحْتِمَالِ رَدِّهِ الْيَمِينَ عَلَى زَيْدٍ لِيَحْلِفَ فَيُؤَدِّيَ لِمَحْذُورٍ هُوَ إِثْبَاتُ مَلِكٍ الشَّخْصِ بِيَمِينِ غَيْرِهِ ، وَلَوْ قَصَدَ إِقَامَةَ بَيِّنَةٍ عَلَيْهِ لَمْ تُسْمَعْ وَنَظَرَ فِيهِ شَيْخُنَا ، وَالتَّظَرُّ وَاضِحٌ فَقَدْ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ : لَوْ أَقَرَّ خَالِدٌ أَنَّ الثُّوبَ لِعَمْرٍو وَبِيعَ فِي الدِّينِ وَلَوْ كَانَ لَهُ حَقٌّ عَلَى مَيْتٍ فَاثْبَتَهُ وَحَكَمَ لَهُ بِهِ ثُمَّ جَاءَ بِمَحْضَرٍ يَتَضَمَّنُ مَلِكًا لِلْمَيْتِ وَأَرَادَ أَنْ يُثْبِتَهُ لِيَبْعَهُ فِي دِينِهِ ، وَلَمْ يُوَكِّلْهُ الْوَارِثُ فِي إِثْبَاتِهِ ، فَلَا أَحْسَنَ الْقَوْلِ بِجَوَازِ ذَلِكَ اهـ .

وَصَرَّحَ بِمَثَلِهِ الشُّبْكِيُّ فَقَالَ : لِلْوَارِثِ وَالْوَصِيِّ وَالذَّائِنِ الْمُطَالِبَةِ بِحَقُوقِ الْمَيْتِ اهـ . وَمَرَّ أَنَّ قَوْلَهُمْ لَيْسَ لِلذَّائِنِ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِغَرِيمِهِ الْغَائِبِ أَوِ الْمَيْتِ ، وَإِنْ قُلْنَا : غَرِيمُ الْغَرِيمِ غَرِيمٌ لَا يُخَالَفُ ذَلِكَ لِلْفَرَقِ بَيْنَ الْعَيْنِ وَالْدِّينِ ، وَكَذَا يُقَالُ : فِيمَا مَرَّ فِي ثَانِي التَّنْبِيهِينِ السَّابِقِينَ آتِفًا ؛

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه .

ولا يُحْلَفُ قاضٍ على تَرْكِه الظُّلْمَ، ولا شَاهِدٌ أَنَّهُ لم يَكْذِبْ. ولو قال مُدَّعَى عليه: أنا صَبِيٌّ لم يُحْلَفْ وُوقِفَ حَتَّى يَبْلُغَ. واليمينُ تُفِيدُ قَطْعَ الخصومةِ في الحالِ لا بَرَاءةً، فلو حَلَفَ ثم أَقامَ بَيِّنَةً حَكَمَ بها.

لأنَّ ذاك في الدِّينِ كما عَلِمْتَ، وخرج بلو أَقرَّ إلى آخِرِهِ نَائِبُ المَالِكِ كَوَصِيٍّ وَوَكِيلٍ فلا يُحْلَفُ؛ لأنَّه لا يَقْبَلُ إقراره، نعم، لو جَرى عَقْدٌ بين وكيَلَيْنِ تَحَالُفاً كما مرَّ، وهذا مُسْتَشْنَى أيضاً، وكالوصيِّ فيما ذَكَرَ ناظِرُ الوقفِ فالدَّعوى على أَحَدِ هَؤُلَاءِ ونحوهم، إِنَّمَا هي لإقامةِ البَيِّنَةِ إِذْ إقرارهم لا يَقْبَلُ ولا يُحْلَفُونَ إِنْ أَنْكروا، ولو على نَفِيِّ العلمِ إِلا أَنْ يكون الوصيُّ وارثاً، ولو أَوْصَتْ غَيْرَ زوجِها فادَّعى آخَرُ أَنَّهُ ابنُ عَمِّها ولا بَيِّنَةٌ له لم تُسْمَعْ دَعواه على الوصيِّ والزَّوجِ؛ لأنَّها إِنَّمَا تُسْمَعُ غَالِباً على مَنْ لو أَقرَّ بالمُدَّعى به قَبْلُ وهنا لو صَدَّقَهُ أَحَدُهُما لم يَقْبَلْ؛ لأنَّ التَّسْبِ لا يَثْبُتُ بقوله، نعم، إِنْ كان الزَّوجُ مُعْتَقاً أو ابنَ عَمٍّ أَخَذَ بإقراره بالتَّسْبِ للمالِ، وإِنْ أَنْكَرَ خَصْمٌ وكالَةَ مُدَّعٍ لم يُحْلَفْهُ على نَفِيِّ العلمِ بها؛ لأنَّ له طلبَ إِبْتاتِها، وإِنْ أَقرَّ بها (و) مِمَّا يُسْتَشْنَى أيضاً من الضَّابِطِ أَنَّهُ (لا يُحْلَفُ قاضٍ على تَرْكِه الظُّلْمَ في حَكْمِهِ ولا شَاهِدٌ أَنَّهُ لم يَكْذِبْ) لارتفاعِ مُنْصِبِهِما عن ذلك، وإِنْ كانا لو أَقرَّا انتفع المُدَّعي به وعدَلَ عن تصرُّيح أَصلِهِ بهذا الاستثناء؛ لأنَّه غَيْرُ صَحِيحٍ لِخُرُوجِ هذا من قوله: تَوَجَّهْتَ عليه دَعوى لِمَا مرَّ أَنَّ هَذَيْنِ لا تُسْمَعُ عليهما الدَّعوى بذلك، وخرج بقوله في حَكْمِهِ غَيْرُهُ فهو فيه كغَيْرِهِ.

(ولو قال مُدَّعَى عليه: أنا صَبِيٌّ) في وقتٍ يُحْتَمَلُ ذلك (لم يُحْلَفْ)؛ لأنَّ يَمِينَهُ تُثْبِتُ صِبَاهُ، والصَّبِيُّ لا يُحْلَفُ (وُوقِفَ) الأمرُ (حتى يَبْلُغَ) ثُمَّ يَدَّعى عليه، وإِنْ كان لو أَقرَّ بِالْبُلُوغِ في وقتٍ احتمالِهِ قَبْلُ، ومن ثَمَّ قِيلَ: هذه المُسْتَشْنِياتُ من الضَّابِطِ، نعم، لو صَبِيٌّ كَافِرٌ أَثْبَتَ فادَّعى استعْجَالَ الإِبْتاتِ بدَوَاءٍ حَلَفَ فَإِنْ نَكَلَ قَتَلَ (واليمينُ تُفِيدُ قَطْعَ الخصومةِ في الحالِ لا بَرَاءةً) من الحقِّ للخبرِ الصَّحِيحِ أَنَّهُ ﷺ «أَمَرَ حَالِفاً بالخُرُوجِ من حَقِّ صَاحِبِهِ» أَي: كَأَنَّهُ علمَ كَذِبَهُ كما رَوَاهُ أَحْمَدُ (فلو حَلَفَ ثُمَّ أَقامَ بَيِّنَةً) بِمُدَّعَاهُ أو شَاهِداً لِيَحْلِفَ معه (حَكَمَ بها)، وكذا لو رُدَّتِ اليَمِينُ على المُدَّعي فَتَكَلَّ ثُمَّ أَقامَ بَيِّنَةً لاحتمالِ أَنْ تُكْوله تَوَرُّعٌ ولِقَوْلِ جَمْعِ تَابِعِيَّيْنِ البَيِّنَةُ العَادِلَةُ أَحَقُّ من اليَمِينِ الفَاجِرَةِ رَوَاهُ البُخَارِيُّ والحَضَرُ في خبرِ «شَاهِدَاكَ أو يَمِينُهُ لَيْسَ لَكَ إِلا ذلك» إِنَّمَا هو حَضَرٌ لِحَقِّهِ في التَّوَعُّينِ أَي: لا ثَالِثَ لهما، وأَمَّا مَنْعُ جَمْعِهِما بأنَّ يُقِيمَ الشَّاهِدَيْنِ بَعْدَ اليَمِينِ، فلا دَلَالَةَ للخبرِ عليه، وقد لا تُفِيدُهُ البَيِّنَةُ كما لو أَجابَ مُدَّعَى عليه بِوَدِيعَةٍ بنَفِيِّ الاستحقاقِ وَحَلَفَ عليه فلا يُفِيدُ المُدَّعَى إقامَةَ بَيِّنَةٍ بِأَنَّهُ أودَعَهُ؛ لأنَّها لا تُخَالِفُ ما حَلَفَ عليه من نَفِيِّ الاستحقاقِ، ولو اشْتَمَلَتِ الدَّعوى على حُقُوقٍ فله التَّحْلِيفُ على بعضِها دون بعضٍ لا على كُلِّ مِمَّا يَمِينًا مُسْتَقِلَّةً إِلا إِنْ فَرَّقَهَا في دَعَاوِي بِحَسَبِها كما قاله الماورديُّ ولا يَكْلَفُ جَمْعُها في دَعوى واحدةٍ، ولو أَقامَ بَيِّنَةً ثُمَّ قال: هي كاذِبَةٌ أو مُبْطَلَةٌ سَقَطَتْ هي لا أَصلُ الدَّعوى، ولو ثَبَتَ لِجَمْعٍ حَقٌّ على واحدٍ حَلَفَ لِكُلِّ يَمِينًا ولا تَكْفِي يَمِينٌ واحدةً وَإِنْ

ولو قال المُدَّعى عليه: قد حَلَفَني مرّةً فَلْيَحْلِفْ أَنَّهُ لم يُحْلِفْني مُكَّنْ في الأصَحِّ. وإذا نَكَلَ حَلَفَ المُدَّعى وقَضَى له ولا يَقْضَى بِنُكُولِهِ، والثُّكُولُ أَنْ يَقُولَ: أنا نَاكِلٌ أَوْ يَقُولَ له القاضي احْلِفْ فَيَقُولَ لا أُحْلِفُ، .....

رَضُوا بها بخلاف ما لو أنكر ورثته مَيِّتِ دعوى ذَيْن عليه ورَدَّوا اليمين على المُدَّعى، فَإِنَّهُ يَحْلِفُ لَهُمْ يَمِينًا واحدةً، وَيُوجِّهُ بَأَنَّ خُصْمَهُ في الحقيقة إِنَّمَا هو المَيِّتُ وهو واحدٌ (ولو قال) مَنْ تَوَجَّهَتْ له يَمِينٌ أَبْرَأْتُكَ عنها سَقَطَ حَقُّهُ منها، لكن في هذه الدعوى لا غيرَ فله استثنافٌ دعوى وَتَحْلِفُهُ، وَإِنْ قال (المُدَّعى عليه) الذي طلب تَحْلِفَهُ: (قد حَلَفَني مرّةً) على هذه الدعوى عندَ قاضٍ آخرٍ أَوْ أَطْلَقَ، لكن ينبغي نَذْبُ الاستفسارِ حينئذٍ (فليحلف أَنَّهُ لم يُحْلِفْني) عليها (مُكَّنْ) من ذلك ما لم تكن له بَيِّنَةٌ وَيُرِيدُ إِقَامَتَهَا فِيمَهْلُ له ثلاثة أَيَّامٍ (في الأصَحِّ)؛ لأنَّ ما قاله مُحْتَمَلٌ ولا يُجَابُ المُدَّعى لو قال: قد حَلَفَني أَنِّي لم أُحْلِفْهُ فَلْيَحْلِفْ على ذلك لِئَلَّا يَتَسَلَّلَ الأمرُ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ المُدَّعى عليه يَمِينَ الرَّدِّ، واندَفَعَتِ الخُصُومَةُ عنه ولا يُجَابُ لِحَلِفِهِ يَمِينِ الأصلِ إِلَّا بعدَ استثنافِ دعوى؛ لِأَنَّهُمَا الآنَ في دعوى أخرى، أَمَّا لو قال: حَلَفَني عندَكَ فَإِنْ تَذَكَّرَ مَنَعَ خُصْمَهُ عنه ولم تُفْذِهِ إِلَّا البَيِّنَةُ، وإِلَّا حَلَفَهُ ولا تَنْفَعُهُ البَيِّنَةُ بالتَحْلِفِ لِمَا مَرَّ أَنَّ القاضي لا يَعْتَمِدُ بَيِّنَةً بِحُكْمِهِ بدونِ تَذَكُّرِهِ.

ولو قال للمُدَّعى: قد حَلَفْتُ أَبِي أَوْ بَائِعِي على هذا مُكَّنْ من تَحْلِفِهِ على نفي ذلك أيضًا فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ هو، وكذا لو ادَّعى على مُقَرَّرٍ له بدارٍ في يَدِ المُقَرَّرِ فقال: هي ملكي لا ملك المُقَرَّرِ لَكَ فقال: قد حَلَفْتَهُ فاحْلِفْ أَنكَ لم تُحْلِفْهُ فَيُمَكِّنْ من تَحْلِفِهِ (وإذا) أنكر مُدَّعى عليه فَأَمَرَ بِالْحَلِفِ فامتنع و(نكل) عن اليمينِ (حَلَفَ المُدَّعى) بعدَ أمرِ القاضي له اليمينَ المَرْدُودَةُ إِنْ كان مُدَّعِيًا عن نفسه لِتَحْوِيلِ اليمينِ إِلَيْهِ (وقَضَى له) بالحقِّ أَي: مُكَّنْ منه إِذِ الذي في الروضة وأصلها أَنَّهُ لا يحتاجُ بعدَ اليمينِ إلى القضاءِ له به (ولا يَقْضَى له بِنُكُولِهِ) أَي: الخُصْمُ وحده ومُخَالَفَةُ أَبِي حَنِيفَةَ وأَحْمَدَ فِيهِ رَدَّتْ بِنَقْلِ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي مَوَاطِنِهِ الإجماعَ قبلهما على خلافِ قولهما وَصَحَّ أَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَدَّ اليمينَ على طَالِبِ الحقِّ، وَتُرِدُّ اليمينُ في كُلِّ حَقٍّ يَتَعَلَّقُ بِالْأَدَمِيِّ، ولو ضِمَّتَا كما في صورةِ القاذِفِ لا في محضِ حَقِّ اللَّهِ تعالى كما لا يحْكُمُ القاضي فيه بعلمِهِ (والتُّكُولُ) يحصلُ بأمرٍ منها (أَنْ يَقُولَ) بعدَ عَرْضِ اليمينِ عليه: (أنا نَاكِلٌ أَوْ يَقُولَ له القاضي احْلِفْ فيقول: لا أُحْلِفُ) لِصَرَاحَتِهِمَا فيه، ومن ثَمَّ لو طلب العودَ لِلْحَلِفِ ولم يَرْضَ المُدَّعى لم يجبَ كما اعتَمَدَاهُ، وَإِنْ نازَعَ فيه جمعٌ وَرَجَحَ الْبُلْغِيْنِي أَنَّهُ لا بُدَّ من الحكم؛ لِأَنَّهُ مجتهدٌ فيه وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي في مسألةِ الهَرَبِ أَنَّ مَحَلَّ قولهما هنا لم يجبَ ما إِذَا وَجَّهَ القاضي اليمينَ على المُدَّعى ولو بإقباله عليه لِتَحْلِفِهِ فقولُ شَيْخِنَا كغيرِهِ هنا فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا، وَإِنْ لم يحْكَمْ به مُرَادُهُمْ وَإِنْ لم يُصَرِّحْ بالحكم به لِمَا صرحوا به في مسألةِ الهَرَبِ بقولهم لِلْخُصْمِ بعدَ نُكُولِهِ إلى آخِرِ ما يَأْتِي الصَّرِيحُ فِي أَنَّهُ لا يَسْقُطُ حَقُّهُ من اليمينِ بِمُجَرَّدِ التُّكُولِ، وَحِينَئِذٍ اسْتَوَتْ هذه ومَسْأَلَةُ السُّكُوتِ الْآتِيَةِ فِي أَنَّهُ لا بُدَّ من حكمِ القاضي حَقِيقَةً أَوْ تَنْزِيلًا فَإِنْ قُلْتُ: بل يَقْتَرِنَانِ فِي أَنَّ هذا قبلَ الحكمِ التَّنْزِيلِيَّ

فَإِنْ سَكَتَ حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ، وَقَوْلُهُ لِلْمُدَّعِي احْلِفْ مُحْكَمٌ بِنُكُولِهِ. وَالْيَمِينُ الْمُرْدُودَةُ فِي قَوْلِ كَبَيِّنَةٍ، وَفِي الْأُظْهَرِ كإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تُسْمَعْ.

يُسَمَّى نَاكِلاً بِخِلَافِ السَّائِتِ قُلْتُ: لَيْسَ لاختلافهما فِي مُجَرِّدِ التَّسْمِيَةِ فَائِدَةٌ هُنَا فَإِنْ قُلْتُ: يُمَكِّنُ تَأْوِيلُ قَوْلِهِمُ الْآتِي بَعْدَ نُكُولِهِ أَيْ: بِالسُّكُوتِ وَيَبْقَى مَا هُنَا عَلَى إِطْلَاقِهِ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى حَكَمٍ، وَلَوْ تَنْزِيلًا قُلْتُ: يُمَكِّنُ لَوْلَا قَوْلُ الرُّوْضَةِ وَمُقْتَضَاهُ التَّسْوِيَةُ لِخُفَاتَمَلِهِ.

وَمِنَ التُّكُولِ أَيْضًا أَنْ يَقُولَ لَهُ: قُلْ بِاللَّهِ فَيَقُولَ: بِالرَّحْمَنِ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَيُظْهَرُ تَقْيِيدُهُ أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي فَيَمْنُ تَوْسَمَ فِيهِ الْجَهْلُ بِأَنْ يُصَيِّرَ عَلَيْهِ بَعْدَ تَعْرِيفِهِ بِأَنَّهُ يَجِبُ امْتِثَالُ مَا أَمَرَ بِهِ الْحَاكِمُ، وَكَلَامُهُمْ هُنَا صَرِيحٌ فِي الْاِكْتِفَاءِ بِالْحَلِفِ بِالرَّحْمَنِ وَهُوَ ظَاهِرٌ خِلَافًا لِلْبُلْقِينِيِّ وَفِي قُلْ: بِاللَّهِ فَقَالَ: وَاللَّهِ أَوْ تَاللَّهِ وَجِهَانٍ وَالْمُعْتَمِدُ أَنَّهُ لَيْسَ بِنَاكِيلٍ، وَكَذَا فِي عَكْسِهِ لَوْ جُودِ الْأَسْمِ، وَإِنَّمَا التَّفَاوُتُ فِي مُجَرِّدِ الصَّلَةِ فَلَمْ يُؤْتَرْ، وَلَوْ امْتَنَعَ مِنَ التَّغْلِيظِ بِشَيْءٍ مِمَّا مَرَّ فَنَاكِيلٌ عَلَى الْمُعْتَمِدِ خِلَافًا لِلْبُلْقِينِيِّ (فَإِنْ سَكَتَ) بَعْدَ عَرْضِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ لَا لِنَحْوِ دَهْشَةِ (حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ) بِأَنْ يَقُولَ لَهُ جَعَلْتُكَ نَاكِلاً أَوْ نَكَلْتُكَ بِالتَّشْدِيدِ؛ لَا مَتَاعَهُ وَلَا يُصَيِّرُ هُنَا نَاكِلاً بِغَيْرِ حَكَمٍ، وَمِنْهُ مَا يَأْتِي؛ لِأَنَّ مَا صَدَرَ عَنْهُ لَيْسَ صَرِيحٌ نُكُولٍ وَيُسَنُّ لِلْقَاضِي عَرْضُهَا عَلَيْهِ ثَلَاثًا، وَهُوَ فِي السَّائِتِ آكُذُ، وَلَوْ تَوْسَمَ فِيهِ جَهْلٌ حَكَمَ التُّكُولِ عَرَفَهُ بِهِ وَجُوبًا بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: إِنْ نُكُولُكَ يَوْجِبُ حَلْفَ الْمُدَّعَى وَأَنَّهُ لَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُكَ بَعْدَهُ بِأَدَاءٍ أَوْ نَحْوِهِ فَإِنْ حَكَمَ عَلَيْهِ وَلَمْ يُعْرِفْهُ نَفَذَ؛ لِأَنَّهُ الْمُقْصَرُّ بَعْدَ تَعْلِيمِهِ حَكَمَ التُّكُولِ (وَقَوْلُهُ) أَيْ: الْقَاضِي (لِلْمُدَّعَى) بَعْدَ امْتِنَاعِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ سُكُوتِهِ (احْلِفْ) أَوْ اتَّخَلِفْ وَلَوْ بِإِقْبَالِهِ عَلَيْهِ لِيُحْلِفَهُ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ احْلِفْ عَلَى الْمُنْقُولِ الْمُعْتَمِدِ (حَكَمَ) مِنْهُ (بِنُكُولِهِ) أَيْ: نَازِلٌ مَنْزِلَةً قَوْلُهُ حَكَمْتُ بِنُكُولِهِ فَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَ إِلَّا إِنْ رَضِيَ الْمُدَّعَى، وَبِمَا تَقَرَّرَ هُنَا وَفِيمَا مَرَّ عَلِمَ أَنَّ لِلْخَصْمِ بَعْدَ نُكُولِهِ الْعَوْدَ إِلَى الْحَلِفِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ هَرَبَ وَعَادَ مَا لَمْ يَحْكَمْ بِنُكُولِهِ حَقِيقَةً أَوْ تَنْزِيلًا، وَإِلَّا لَمْ يَعُدْ لَهُ إِلَّا إِنْ رَضِيَ الْمُدَّعَى فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعَى حَلْفُ الْمُرْدُودَةِ لِتَقْصِيرِهِ بِرِضَاهُ بِحَلْفِهِ، وَلَوْ هَرَبَ الْخَصْمُ مِنْ مَجْلِسِ الْحَكَمِ بَعْدَ نُكُولِهِ وَقَبْلَ عَرْضِ الْقَاضِي الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى امْتَنَعَ عَلَى الْمُدَّعَى حَلْفُ الْمُرْدُودَةِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ، وَلَهُ طَلَبُ يَمِينٍ خَصْمِهِ بَعْدَ إِقَامَةِ شَاهِدٍ وَاحِدٍ، وَحَيْثُ لَا يَنْفَعُهُ إِلَّا الْبَيِّنَةُ الْكَامِلَةُ فَإِنْ حَلْفَ الْخَصْمِ سَقَطَتِ الدَّعْوَى، وَلَيْسَ لَهُ تَجْدِيدُهَا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ لِيُقِيمَ الْبَيِّنَةَ لِتَقْصِيرِهِ، وَلَوْ نَكَلَ فِي جَوَابِ وَكَيْلِ الْمُدَّعَى ثُمَّ حَضَرَ الْمَوَكَّلُ فَلَهُ أَنْ يُحْلِفَهُ بَلَا تَجْدِيدِ دَعْوَى (وَالْيَمِينُ الْمُرْدُودَةُ) مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ الْقَاضِي عَلَى الْمُدَّعَى (فِي قَوْلِ) أَنَّهَا (كَبَيِّنَةٍ) يُقِيمُهَا الْمُدَّعَى؛ لِأَنَّهَا حُجَّةٌ مِثْلُهَا أَيْ: غَالِبًا (و) فِي (الْأُظْهَرِ) أَنَّهَا (كإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ بِنُكُولِهِ تَوَصَّلَ لِلْحَقِّ فَاشْتَبَهَ إِقْرَارَهُ (ف) عَلَيْهِ يَجِبُ الْحَقُّ بِفَرَاغِ الْمُدَّعَى مِنْ يَمِينِ الرَّدِّ مِنْ غَيْرِ افْتِقَارٍ إِلَى حَكَمٍ كَمَا مَرَّ، (وَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً) أَوْ حُجَّةً أُخْرَى (بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ) أَوْ نَحْوِهِمَا مِنَ الْمُسْقَطَاتِ (لَمْ تُسْمَعْ)؛ لِتَكْذِيبِهَا بِإِقْرَارِهِ

فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعَى وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةٌ خَصْمِهِ، وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابِ أَمِهْلٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. وَقِيلَ أَبَدًا، وَإِنْ اسْتَمَهَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتَحْلَفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ لَمْ يُمَهَّلْ.

وقالا في محل آخر: تُسَمَّعُ وَصَحَّحَ الْإِسْنَوِيُّ الْأَوَّلَ وَالْبُلْقِينِيُّ الثَّانِي وَبَسَطَ الْكَلَامَ عَلَيْهِ وَتَبِعَهُ الزَّرْكَشِيُّ فَصَوَّبَهُ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ تَقْدِيرِيٌّ لَا تَحْقِيقِيٌّ فَلَا تَكْذِيبَ فِيهِ وَاعْتَرَضَ بِأَنَّهُ ظَاهِرٌ كَلَامُ الشَّيْخَيْنِ تَفْرِيعُ السَّمَاعِ عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّهَا كَالْبَيِّنَةِ، وَهُوَ مُتَّجَةٌ فَالْمَعْتَمَدُ مَا فِي الْمَتْنِ وَنَقَلَ الدِّمِيرِيُّ عَنْ عُلَمَاءِ عَصْرِهِ أَنَّهُمْ أَفْتَوْا بِسَمَاعِهَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَيْنًا قَالَ: وَأَشَارَ إِلَيْهِ الْمُتَنَّبُ بِقَوْلِهِ: بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ وَأَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ فِيمَنْ أَدَّعَى حِصَّةً مِنْ مَلِكٍ بَيِّدَ أَخِيهِ إِزْنًا فَأَنْكَرَ فَحَلَفَ الْمُدَّعَى الْمَرْدُودَةُ وَحَكَمَ لَهُ فَأَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ أَبَاهُ أَقَرُّ لَهُ بِهِ وَحَكَمَ لَهُ بِهِ بِأَنَّهُ يَتَبَيَّنُ بُطْلَانُ الْحُكْمِ السَّابِقِ وَنَظَرَ فِيهِ الْغَزِّيُّ بِأَنَّهُ قِيَاسٌ كَوْنِ الْمَرْدُودَةِ كِلَا قَرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ لَا تُسَمَّعَ بَيِّنَتُهُ اهـ.

وَبَزَّوْهُ مَا تَقَرَّرَ عَنِ الدِّمِيرِيِّ وَيُوجَّهُ بِأَنَّهُ الْعَيْنُ أَقْوَى مِنَ الدِّينِ وَأَنَّ الْإِقْرَارَ هُنَا لَيْسَ حَقِيقِيًّا مِنْ كُلِّ وَجْهِ (فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعَى وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ) بِأَنَّهُ لَمْ يَبْدُ عُدْرًا وَلَا طَلَبَ مُهْلَةً أَوْ قَالَ: أَنَا نَاكِلٌ مُطْلَقًا أَوْ سَكَتَ وَحَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ، نَعَمْ، يَلْزَمُ الْحَاكِمَ هُنَا سُؤَالُهُ عَنْ سَبَبِ امْتِنَاعِهِ بِخِلَافِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَهُ يُبَيِّنُ لِلْمُدَّعَى حَقَّ الْحَلْفِ وَالْحُكْمَ بِيَمِينِهِ فَلَا يُؤَخَّرُ حَقُّهُ بِالْبَحْثِ وَالسُّؤَالِ بِخِلَافِ امْتِنَاعِ الْمُدَّعَى وَأَيْضًا فَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ امْتِنَاعِهِ مِنَ الْيَمِينِ يَتَحَوَّلُ الْحَقُّ لِلْمُدَّعَى فَامْتَنَعَ عَلَى الْقَاضِي التَّعَرُّضُ لِإِسْقَاطِهِ بِخِلَافِ نُكُولِ الْمُدَّعَى فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بِهِ حَقٌّ لِغَيْرِهِ فَيَسْأَلُهُ الْقَاضِي عَنْ سَبَبِ امْتِنَاعِهِ (سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ) لِإِعْرَاضِهِ فَلَيْسَ لَهُ الْعُودُ إِلَيْهَا فِي هَذَا الْمَجْلِسِ وَغَيْرِهِ، وَإِلَّا لِأَضَرِّهِ وَرَفَعَهُ كُلَّ يَوْمٍ إِلَى قَاضٍ (وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْخَصْمِ) إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً كَمَا لَوْ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَمَحَلُّهُ إِنْ تَوَقَّفَ ثُبُوتُ الْحَقِّ عَلَى يَمِينِ الْمُدَّعَى، وَإِلَّا لَمْ يَحْتَجْ لِيَمِينِهِ كَمَا إِذَا أَدَّعَى أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ فَقَالَ الْمُشْتَرِي: أَقْبَضْتُكَ إِيَّاهَا فَأَنْكَرَ الْبَائِعُ فَيُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ فَإِنْ نَكَلَ وَحَلَفَ الْمُشْتَرِي انْقَطَعَتِ الْخُصُومَةُ، وَإِنْ نَكَلَ أَيْضًا أُلْزِمَ بِالْأَلْفِ لَا لِلْحُكْمِ بِالنُّكُولِ، بَلْ لِإِقْرَارِهِ بِلُزُومِ الْمَالِ بِالشُّرَاءِ ابْتِدَاءً، وَمِثْلُهُ مَا إِذَا وَلَدَتْ وَطَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ: وَلَدْتُ قَبْلَ الطَّلَاقِ فَاعْتَدِي فَقَالَتْ: بَلْ بَعْدَهُ فَيُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ فَإِنْ نَكَلَ وَحَلَفَتْ فَلَا عِدَّةَ، وَإِنْ نَكَلَتْ أَيْضًا اعْتَدَتْ لَا لِلنُّكُولِ، بَلْ لِأَصْلِ بَقَاءِ النِّكَاحِ وَأَثَرِهِ فَيُتَعَمَّلُ بِهِ مَا لَمْ يَظْهَرْ دَافِعٌ (وَإِنْ تَعَلَّلَ) الْمُدَّعَى (بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابِ) أَوْ الْفُقَهَاءُ أَوْ بِإِرَادَةِ تَرَوُّ (أَمِهْلٍ) وَجُوبًا عَلَى الْأَوْجِهَةِ (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) فَقَطْ لِثَلَاثٍ يَضُرُّ بِالْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ بَعْدَ مُضِيِّ الثَّلَاثَةِ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ (وَقِيلَ أَبَدًا) لِأَنَّ الْيَمِينَ حَقُّهُ فَلَهُ تَأْخِيرُهَا كَالْبَيِّنَةِ وَلَا تَجَاوِزَ انْتِصَرُ لَهُ بِأَنَّ الْجُمْهُورَ عَلَيْهِ، لَكِنْ فَرَّقَ الْأَوَّلُونَ بِأَنَّ الْبَيِّنَةَ قَدْ لَا تُسَاعِدُهُ وَلَا تَحْضُرُ وَالْيَمِينَ إِلَيْهِ.

(وَإِنْ اسْتَمَهَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتَحْلَفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ) أَوْ طَلَبَ الْإِمَهَالَ وَأَطْلَقَ كَمَا فَهِمَ بِالْأَوَّلَى (لَمْ يُمَهَّلْ) إِلَّا بِرِضَا الْمُدَّعَى؛ لِأَنَّهُ مُجْبُورٌ عَلَى الْإِقْرَارِ أَوْ الْيَمِينِ بِخِلَافِ الْمُدَّعَى فَإِنَّهُ مَخْتَارٌ فِي

وقيل ثلاثة، ولو استمهّل في ابتداء الجواب أمهل إلى آخر المجلس. ومن طوّل بزكاة فادّعى دفعها إلى ساع آخر أو ادّعى غلط خارص والزمانه اليمين فنكّل وتعدّر ردّ اليمين فالأصح أنها تؤخذ منه. ولو ادّعى ولي صبيّ دينا له فأنكر ونكّل لم يحلف الولي. وقيل: يحلف. وقيل: إن ادّعى مباشرة سببه حلف.

طلب حقه فله تأخير (وقيل) يمهّل (ثلاثة) من الأيام للحاجة وخرج ينظر حسابه ما لو استمهّل لإقامة حجة بنحو أداء فإنه يمهّل ثلاثا كما مرّ (ولو استمهّل في ابتداء الجواب) لينظر في الحساب أو يسأل الفقهاء مثلاً (أمهل إلى آخر المجلس) إن رآه القاضي كما اقتضاه كلاهما وجرى عليه جمع والقول بأن المراد إن شاء المدعي، ردّه البلقيني بأن هذا لا يحتاج إليه؛ لأنّ للمدعي ترك الدعوى من أصلها هـ. وفيه نظر؛ لأنّ مراد ذلك القول إن شاء المدعي إمهاله، وإلا لم يمهّل، وإنما الذي يرزّه أنّ هذه مدة قريبة جداً، وفيها مصلحة للمدعي عليه من غير مضرّة على المدعي فلم يحتج لرضاه، وعلى الأول يتّجه أنّ محله ما لم يضرّ الإمهال بالمدعي لكون يتيّنه على جناح سفر كما هو ظاهر، ويظهر أنّ المراد مجلس القاضي وكالتكول ما لو أقام شاهداً ليحلف معه فلم يحلف فإن علّل امتناعه بتعدّر أمهل ثلاثة أيام، وإلا فلا.

(تنبيه): ادّعى عليه ولم يحلفه وطلب منه كفيلاً حتى يأتي ببيّنة لم يلزمه، واعتياد القضاة خلافه حمّله الإمام على ما إذا خيف هربه أما بعد إقامة شاهد وإن لم يعدل فيطالب بكفيل فإن امتنع حبس للامتناع لا لثبوت الحق.

(ومن طوّل) بجريّة بعد إسلامه فقال: وقد كان غاب أسلمت قبل تمام السنّة وقال العايل: بل بعدها حلف المسلم فإن نكل أخذت منه لتعدّر ردّها فإن ادّعى ذلك وهو حاضر لم يقبل وأخذت منه أو (بزكاة فادّعى دفعها إلى ساع آخر أو غلط خارص) أو مسقطاً آخر نديب تخليفه فإن نكل لم يطالب بشيء. (و) أما إذا (الزمانه اليمين) على خلاف المعتقد السابق (فنكّل وتعدّر ردّ اليمين) لعدم انحصار المستحق، (فالأصح) على هذا الضعيف (أنها تؤخذ منه) لا للحكم بالتكول، بل لأنّ ذلك هو مقتضى ملك التصاب والحول، ولو ادّعى ولد مرنزي البلوغ بالاحتلام ليثبت اسمه حلف فإن نكل لم يعط لا للقضاء بالتكول، بل؛ لأنّ الموجب لإثبات اسمه، وهو الحلف لم يوجد، ولو نكل مدّعى عليه بمال ميّت بلا وارث أو نحو وقف عام أو على مسجد حبس إلى أن يحلف أو يقرّ، وكذا لو ادّعى وصي ميّت على وارثه أنّه أوصى بثلث ماله للفقراء مثلاً فأنكر ونكل عن اليمين فيحبس إلى أن يقرّ أو يحلف (ولو ادّعى ولي صبيّ) أو مجنون، ولو وصياً أو قيّماً (ديناً له) على آخر (فأنكر ونكل). لم يحلف الولي) كما لا يحلف مع الشاهد ليُعَدّ إثبات الحقّ لإنسان يمين غيره فيوقف إلى كماله (وقيل: يحلف)؛ لأنّه بمنزلته (وقيل: إن ادّعى مباشرة سببه) أي: ثبوته بمباشرة لسببه (حلف)؛ لأنّ العهدة تتعلّق به وهذا هو المعتقد؛ لأنّه الذي رجّاه في الصداق واعتمده الإسويّ

## [فصل]

أَدْعِيَا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً سَقَطْنَا، وَفِي قَوْلِ تُسْتَعْمَلَانِ، فَفِي قَوْلِ يُقْسَمُ، وَقَوْلِ يُقْرَعُ، وَقَوْلِ تَوَقَّفُ حَتَّى يَمِينَ أَوْ يَضْطَلِّحَا، وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ، .....

وغيره ورُدَّ بأنَّ ما قاله ثُمَّ لَا يُخَالِفُ ما هنا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ، وَالْمَهْرُ يَبُثُّ ضِمْنًا لَا مَقْصُودًا، وَكَذَا الْبَيْعُ بِخِلَافٍ غَيْرُهُمَا، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِمُبَاشَرَتِهِ، وَهُوَ مَا هُنَا وَيُجَابُ بِأَنَّهُ حَيْثُ تَعَلَّقَتْ الْعَهْدَةُ بِمُبَاشَرَتِهِ لَتَسْبِيهِ مَعَ عَجْزِ الْمَوْلَى عَنْ إِثْبَاتِهِ سَاعَ لِلْوَلِيِّ إِثْبَاتُهُ بِيَمِينِهِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِفِعْلٍ نَفْسِهِ رِعَايَةً لِمَصْلَحَةِ الْمَوْلَى، بَلْ ضَرُورَتِهِ وَمَرَّ فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ حُكْمٌ مَا لَوْ وَجَبَ لِمَوْلَى عَلَى مَوْلَى ذَيْنَ، وَلَوْ أَدْعَى لِمَوْلَاهُ ذَيْنَا وَأَثْبَتَهُ فَادَّعَى الْخَصْمُ نَحْوَ آدَاءٍ أُخِذَ مِنْهُ حَالًا وَأُخِّرَتِ الْيَمِينُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ إِلَى كِمَالِ الْمَوْلَى كَمَا مَرَّ.

(أَفْرَغَ): عُلِمَ مِمَّا قَدَّمْتُهُ فِي التَّنْبِيهِ الَّذِي قَبْلَ الْفَصْلِ أَنَّهُ لَوْ أَقَامَ خَارِجٌ بَيِّنَةً تَشْهَدُ لَهُ بِالْعَيْنِ فَادَّعَى ذُو الْيَدِ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ مَنْ اشْتَرَاهَا مِنَ الْمُدَّعِي وَأَقَامَ شَاهِدًا جَازَ لَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَهُ لَا سِيَّمَا إِنْ امْتَنَعَ بِإِثْبَاتِهِ مِنَ الْحَلْفِ؛ لِأَنَّهُ، وَإِنْ أَثْبَتَ بِهَا مَلَكًا لِغَيْرِهِ لَكِنَّهُ لَمَّا انْتَقَلَ مِنْهُ إِلَيْهِ كَانَ بِمَنْزِلَةِ إِثْبَاتِهِ مَلِكٍ نَفْسِهِ، وَنَظِيرُهُ الْوَارِثُ فَإِنَّهُ يُبْثُّ بِهَا مَلَكًا لِغَيْرِهِ مُنْتَقِلًا مِنْهُ إِلَيْهِ بِخِلَافٍ غَرِيمٍ الْغَرِيمِ، وَنَظِيرُهُ قَوْلُهُمْ: لَوْ أَوْصَى لَهُ بَعَيْنٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ فَلِلْمَوْصَى لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ بِهَا وَيَحْلِفَ مَعَ الشَّاهِدِ أَوْ الْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ. (فَائِدَةٌ): قَدْ لَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ مِنْ مُدَّعَى عَلَيْهِ كَفَتْ يَمِينُهُ كَمَا يَأْتِي فِي الدَّخْلِ بِقَيِّدِهِ

## فصل في تعارض البيّنات

إِذَا (أَدْعِيَا) أَي: اثْنَانِ أَيْ: كُلُّ مِنْهُمَا (عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ) لَمْ يُسَيِّدْهَا إِلَى أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْبَيِّنَةِ وَلَا بَعْدَهَا (وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً) بِهَا (سَقَطْنَا) لِتَعَارُضِهِمَا وَلَا مَرْجَحَ فَكَانَ لَا بَيِّنَةَ فَيَحْلِفُ لِكُلِّ مِنْهُمَا يَمِينًا فَإِنْ أَقَرَّ ذُو الْيَدِ لِأَحَدِهِمَا قَبْلَ الْبَيِّنَةِ أَوْ بَعْدَهَا رَجَحَتْ بَيِّنَتُهُ، وَلَوْ زَادَ بَعْضُ حَاضِرِي مَجْلِسٍ قَبْلَ الْإِنْ اخْتَفَتْ الْقَرَائِنُ الظَّاهِرَةُ عَلَى أَنَّ الْبَقِيَّةَ ضَاطِبُوتُونَ لَهُ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ وَقَالُوا: لَمْ نَسْمَعْهَا مَعَ الْإِصْغَاءِ إِلَى جَمِيعِ مَا وَقَعَ وَكَانَ مَثْلُهُمْ لَا يُنْسَبُ لِلْعَقْلَةِ فِي ذَلِكَ، فَحِينَئِذٍ يَقَعُ التَّعَارُضُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ التَّفَنِّيَ الْمَحْصُورَ يُعَارِضُ الْإِثْبَاتَ الْجُزْئِيَّ كَمَا صَرَحُوا بِهِ (وَفِي قَوْلِ يُسْتَعْمَلَانِ) صِيَانَةٌ لَهُمَا عَنِ الْإِلْغَاءِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ فَتُنزَعُ مِنْ ذِي الْيَدِ وَحِينَئِذٍ (فَفِي قَوْلِ يُقْسَمُ) الْمَالُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ لِخَبَرِ أَبِي دَاوُدَ بِذَلِكَ وَحَمْلِهِ الْأَوَّلَ عَلَى أَنَّ الْعَيْنَ كَانَتْ بِيَدِهِمَا (وَفِي قَوْلِ يُقْرَعُ) بَيْنَهُمَا وَيُرْجَحُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ لِخَبَرٍ فِيهِ مُرْسَلٌ لَهُ شَاهِدٌ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِحَمْلِهِ عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِي عَتَقٍ أَوْ قِسْمَةٍ (وَفِي قَوْلِ يَتَوَقَّفُ) الْأَمْرُ (حَتَّى يَتَيَّنَّ أَوْ يَضْطَلِّحَا) لِإِسْكَالِ الْحَالِ فِيمَا يُرْجَى انْكِشَافُهُ (و) عَلَى التَّسَاقُطِ (لَوْ كَانَتْ) الْعَيْنُ (فِي يَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ) فَسَهَدَتْ بَيِّنَةُ الْأَوَّلِ لَهُ بِالْكُلِّ ثُمَّ بَيِّنَةُ الثَّانِي لَهُ بِهِ (بَقِيَتْ) بِيَدِهِمَا (كَمَا كَانَتْ) إِذْ لَا أَوْلَوِيَّةَ

ولو كانت بيده فأقام غيره بها بيئته وهو بيئته قُدِّمَ صاحبُ اليدِ، .....

لأحدهما، نعم، يحتاج الأول لإعادة بيئته للتصنيف الذي بيده لِنَتَقَعَ بعد بيئته الخارج بالنسبة لذلك التصنيف، ولو شهدت بيئته كل منهما له بالتصنيف الذي بيده صاحبه حُكِمَ له به وبقيت يدهما لا بجهة سقوط ولا ترجيح بيده لانتساخ يد كل بيئته الآخر أما إذا لم يكن بيده أحد وشهدت بيئته كل له بالكل فيجعل بينهما، ويحل التساقط إذا وقع تعارض حيث لم يتميز أحدهما بمُرجح، وإلا قُدِّمَ، وهو بيان نقل الملك على ما يأتي قبيل قوله: وأنها لو شهدت بملكه أمس إلى آخره ثم اليد فيه للمدعي أو لمن أقر له به أو انتقل له منه ثم شاهدان مثلاً على شاهد ويمين ثم سبق تاريخ ملك أحدهما بذكر زمن أو بيان أنه وُلِدَ في ملكه مثلاً ثم بذكر سبب الملك وتقدم أيضاً ناقلة عن الأصل على مستصحية له ومن تعرضت؛ لأن البايع مالك عند البيع ومن قالت نقد الثمن أو هو مالك الآن على من لم يذكر ذلك لا بالوقف ولا بيئته انضمت إليها الحكم بالملك على بيئته ملك بلا حكم على المعتمد كما قاله الإسوي وغيره خلافاً للبعوي كما يأتي ويمن جزم بالأول أبو زُرْعَةَ وغيره، وظاهر كلامه في فتاويه أول الدعاوى أنه لا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب، وهو ظاهر؛ لأن أصل الحكم لا يرجح به فأولى حكم فيه زيادة على الآخر.

أما لو تعارض حكمان بأن أثبت كل أن معه حكم القاضي لكن أحدهما بالموجب والآخر بالصحة، فالوجه تقديم الثاني؛ لأنه يستلزم ثبوت الملك بخلاف الأول ومَرَّ قبيل العارية أن القاضي إذا أجمل حكماً بأن لم يثبت استيفاءه بشروطه حُيِّلَ حكمه على الصحة إن كان عالماً ثقة أميناً، وقد ذكر المصنف أكثر هذه المراجعات بذكر مثلها فقال: (ولو كانت) العين (بيده) تصرُّفاً أو إمساكاً (فأقام غيره بها) أي: بملكها من غير زيادة (بيئته و) أقام (هو) بها (بيئته) بيئت سبب ملكه أم لا أو قالت: كل اشتراها أو غصب بها من الآخر (قُدِّمَ) من غير يمين (صاحب اليد) ويسمى الداخل وإن حكم بالأولى قبل قيام الثانية؛ لأنه عليه السلام قضى بذلك كما رواه أبو داود وغيره، ولترجح بيئته، وإن كانت شاهداً أو يميناً والأخرى شاهدين بيده ومن ثم لو شهدت بيئته المدعي بأنه اشتراها منه أو من بائعه مثلاً أو أن أحدهما غصبها قُدِّمَ لبطان اليد حينئذ ولا يكفي قولهما: يد الداخل غاصبة على ما ذكره جمع ويوجه بأنه مجرد افتاء، ولو قالت: غصبها منه، والثانية اشتراها منه قُدِّمَت لبيانها النقل الصحيح، وكذا لو قالت: يده بحق، لأنها تعارض الغصب فيبقى أصل اليد هذا ما أفتى به ابن الصلاح في ميته عن دار ادعى ناظر بيت المال أنها له غصبها الميث وأقام به بيئته، والوارث أن يده بحق كمورثه إلى موته، وأقام به بيئته صدق؛ لأن مع بيئته زيادة علم، وهو حصول الملك اهـ. وفيه نظر؛ لأن بيئته الغصب معها زيادة علم فهي ناقلة وتلك مستصحية على أن قولها بحق أمرٌ مُحْتَمَلٌ وسيأتي ومثله لا يُقْبَلُ من الشاهد على ما مر بما فيه، ولو أقام بيئته بأن الداخل أقر له بالملك قُدِّمَت ولم تنفعه بيئته بالملك إلا إن ذكرت انتقالاً ممكناً من المقر له إليه وتقدم من قالت: اشتراه من زيد



ولا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِلَّا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْمُدَّعِي، ولو أُزِيلَتْ يَدُهُ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنِدًا إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَدَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ سَمِعَتْ وَقُدِّمَتْ، وَقِيلَ: لا ولو قال الخارج: هو ملكي اشتريته منك، فقال بل ملكي وأقاما بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الْخَارِجُ.

وهو يملكه على مَنْ قَالَتْ: وهو في يده أو تَسَلَّمَهُ مِنْهُ وَوُجِّهَتْ أَنَّ ذَاتَ الْيَدِ أَرْجَحُ مِنْ قَائِلَةِ وَتَسَلَّمَهُ مِنْهُ وَمَنْ انْتَزَعَ شَيْئًا بِحُجَّةٍ صَارَ ذَا يَدٍ فِيهِ بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِ الْأَوَّلِ فَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ آخَرُ وَأَقَامَ بَيِّنَةً مُطْلَقَةً أَعَادَ بَيِّنَتَهُ وَرَجَحَتْ بِيَدِهِ، ولو أَجَابَ ذُو الْيَدِ بِاشْتِرَائِهَا مِنْ زَيْدٍ فَاتَّبَعَتِ الْمُدَّعَى إِقْرَارَ زَيْدٍ لَهَا قَبْلَ الشُّرَاءِ فَاتَّبَعَتِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِقْرَارَ الْمُدَّعَى بِهَا لِزَيْدٍ قَبْلَ الشُّرَاءِ، وَجُهِلَ التَّارِيخُ أَقْرَبُ بِيَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ لَمْ يُعَارِضْهَا شَيْءٌ، ولو أَقَامَتْ بِنْتُ وَأَقْبَ وَقَفٍ مُحْكُومٌ بِهِ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ مَلَكُهَا إِتْيَاهُ وَأَقْبَضَهُ لَهَا قَبْلَ وَقْفِهِ لَمْ يُفْضَلْ شَيْئًا لِتَرْجُحِ الْوَقْفِ بِالْيَدِ قَبْلُ وَبِحُكْمِ الْحَاكِمِ وَإِنَّمَا يُتَّجَهُ هَذَا إِنْ كَانَ التَّرْجِيحُ مِنْ مَجْمُوعِ الْأَمْرَيْنِ أَمَّا إِذَا قُلْنَا: أَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ غَيْرُ مُرْجَّحٍ فَالَّذِي يُتَّجَهُ تَقْدِيمُ بَيِّنَتِهَا وَلَا عِبْرَةَ بِالْيَدِ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ التَّمْلِكِ نَسَخَتْهَا وَأَبْطَلَتْهَا وَلَا يُعَارِضُهَا مَا يَأْتِي عَنْ شَيْخِنَا قُبَيْلَ مَا لَوْ مَاتَ عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنُضْرَانِيٍّ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهَا هُنَا رَفَعَتْ يَدَ الْوَاقِفِ صَرِيحًا بِخِلَافِهِ فِيمَا يَأْتِي، وَلَوْ ادَّعَى لَقَيْطًا بِيَدِ أَحَدِهِمَا وَأَقَامَ كُلُّ بَيِّنَةٍ اسْتَوِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ (وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِلَّا بَعْدَ) بَيِّنَةِ (الْمُدَّعَى)، وَإِنْ لَمْ تُعَدَّلْ؛ لِأَنَّ الْحُجَّةَ إِنَّمَا تُقَامُ عَلَى خَضَمٍ وَقِيلَ: تُسْمَعُ لِعَرَضِ التَّسْجِيلِ قَالَ الزَّنْجَانِيُّ: وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ الْيَوْمَ فِي سَائِرِ الْأَفَاقِ وَأَفْهَمَ الْمُتَنِّ أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ بَعْدَ الدَّعْوَى وَقَبْلَ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي جَانِبِهِ الْيَمِينِ فَلَا يَعْدِلُ عَنْهَا مَا دَامَتْ كَافِيَةً وَبَحْثُ الْبُلْقِينِي سَمَاعَهَا لِدَفْعِ تَهْمَةٍ نَحْوِ سَرِقَةٍ وَمَعَ ذَلِكَ لَا بُدَّ مِنْ إِعَادَتِهَا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ.

(فِرْعَ): اختلف الزوجان في أمتعة البيت، ولو بعد الفرقة ولا بَيِّنَةٌ لاختصاص لأحدهما بيده فلكل تخليف الآخر فإذا حلفا جُعِلَ بينهما، وإن صلح لأحدهما فقط أو حلف أحدهما فقط فُضِيَ لَهُ كَمَا لَوْ اخْتَصَّ بِالْيَدِ وَحَلَفَ، وَكَذَا وَإِرْثَاهُمَا وَإِرْثُ أَحَدِهِمَا وَالْآخَرُ.

(ولو أُزِيلَتْ يَدُهُ بِبَيِّنَةٍ) حَسًّا بِأَن سَلَّمَ الْمَالَ لِخَضَمِهِ أَوْ حَكَمًا بِأَن حُكِمَ عَلَيْهِ بِهِ فَقَط (ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنِدًا إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ) حَتَّى فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ فِيمَا يَظْهَرُ خِلَافًا لِابْنِ الْأَسَاذِ وَنَظَرُهُ لِبَقَاءِ يَدِهِ يُرَدُّ بِأَنَّهُا بَعْدَ الْحُكْمِ بَزَوَالِهَا لَمْ يَنْقُصْ لَهَا أَثَرٌ (وَاعْتَدَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ) أَوْ جَهْلِهِ بِهِمْ أَوْ بَقْبُولِهِمْ مِثْلًا (سَمِعَتْ وَقُدِّمَتْ) إِذْ لَمْ تَزَلْ إِلَّا لِعَدَمِ الْحُجَّةِ، وَقَدْ ظَهَرَتْ فَيُنْقَضُ الْقَضَاءُ، وَاشْتَرَطَ الْاعْتِدَارُ هُنَا مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ مِنْ صَاحِبِهِ مَا يُخَالِفُهُ لِيَسْهَلَ نَقْضُ الْحُكْمِ (وَقِيلَ: لَا) تُسْمَعُ وَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ لِإِزَالَةِ يَدِهِ فَلَا يَعُودُ وَرَيْفَةُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ بِأَنَّهُ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ وَلَيْسَ هُنَا نَقْضُ اجْتِهَادٍ بِاجْتِهَادٍ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ إِنَّمَا وَقَعَ بِتَقْدِيرِ أَنْ لَا مُعَارِضَ فَإِذَا ظَهَرَ عُيْلُ بِهِ، وَكَأَنَّهُ اسْتَنْيَى مِنَ الْحُكْمِ وَخَرَجَ بِمُسْتَنِدًا إِلَى آخِرِهِ شَهَادَتُهَا بِمِلْكٍ غَيْرِ مُسْتَنِدٍ فَلَا تُسْمَعُ. (ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال) الدَّاخِلُ: (بل) هو (ملك) وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بِمَا قَالَاهُ (قُدِّمَ الْخَارِجُ) لِزِيَادَةِ عِلْمِ بَيِّنَتِهِ بِالْإِنْتِقَالِ، وَلِذَا قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ لَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ

وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ تُسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ انْتِقَالًا، وَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ مَالٌ بَيِّنَةٌ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الْانْتِقَالِ فِي الْأَصَحِّ، .....

ملكه، وإنما أودعه أو أجره أو أعاره للدَّخِلِ أو آتاه أو غصبه منه وأطلقت بيئته الدَّخِلِ، ولو قال كلٌّ للآخر: اشتريته منك وأقام بيئته ولا تاريخ قُدِّمَ ذو اليد، ولو تداعيا دابةً أو أرضاً أو داراً لأحدهما متاعٌ عليها أو فيها أو الجمل أو الزرع بأنفاً وهما أو بيئته قُدِّمت على البيئته الشاهدة بالملك المطلق لانفراذه بالانتفاع، فاليد له وبه فارق ما لو كان لأحدهما على العبد ثوب؛ لأن المنفعة في لُبِّه للعبد لا لصاحبه فلا بد له فإن اختص المتاع ببيت فاليد فيه فقط ولو قال أخذت ثوبي من دارك فقال: بل هو ثوبي أمر حيث لا بيئته له برده إليه؛ لأنه ذو يد كما لو قال: قبضت منه ألفاً لي عليه أو عنده فأنكر فيؤمر برده إليه.

ولو قال: أسكنته داري ثم أخرجه منها، فاليد للسَّكَنِ لإقرار الأول له بها فيحلف أنها له، وقوله: زرع لي إعانة أو إجارة ليس فيه إقرار له بيد، ولو تنازع مكر ومكتر في مُتَّصِلٍ بالدَّارِ كَرَفٍّ أو سَلَمٍ مُسَمَّرٍ حَلَفَ الأول أو في مُتَّصِلٍ كَمَتَاعٍ حَلَفَ الثاني للعرف، وما اضطرب فيه كغير المُسَمَّرِ من الأولين والغلق بينهما إذا تحالفاً إذ لا مرجح وأفتى ابن الصلاح في شجرٍ فيها بأن اليد للمتصرف فيه، ومن ثم لو تنازع خياط وذو الدار في مقص وإبرة وخيط حلف؛ لأن تصرفه فيها أكثر بخلاف القميص فيحلف عليه صاحب الدار، وبهذا أعني التصرف يفرق بين هذا وبين الأمتعة المتنازع فيها بين الزوجين وإن صلح لأحدهما.

(وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ) حقيقة أو حكماً كأن ثبت إقراره به، وإن أنكره (ثم ادَّعاه لَمْ تُسْمَعْ) دعواه (إلا أن يذكر انتقالاً) ممكناً من المقر له إليه؛ لأن الإقرار يسري للمستقبل أيضاً، وإلا لم يكن له كبير فائدة وهل يجب بيان سبب الانتقال في هذا ونظائره نقل فيه في المطلب تحالفاً بين الأصحاب ومال إلى اشتراط البيان تبعاً للفقهاء وغيره للاختلاف في أسباب الانتقال وبحث غيره التفصيل بين الفقيه الموافق للقاضي وغيره كما ذكره في الإخبار بتنجس الماء ويُردُّ بأنه يُخطأ لما نحن فيه بما لم يُحتَظَّ بمثله ثم، بل لا جامع بين المحلِّين إذ وظيفة الشاهد التعيين والقاضي التَّطَرُّفُ في المعينات ليرتب عليها مقتضاها وقال الزركشي: نص في الأم على أنه لا يشترط بيان السبب، وعليه الجمهور ومر قبيل فصل الشهادة على الشهادة ما يُعلم منه المعتمد في ذلك ودخل في قولي كأن إلى آخره ما لو ادَّعى عليه صنعة في يده فأنكر فأقام المدعي بيئته أنه أقر له بها من شهر فأقام ذو اليد بيئته أنها ملكه فلا تدفع بيئته المدعي لعدم ذكر سبب الانتقال واحتمال اعتماد البيئته ظاهر اليد فيقدم إقراره ومر في الإقرار أنه لو قال: وهبته له وملكه لم يكن إقراراً بالقبض لجواز اعتقاده حصوله بمجرّد العقد وحينئذ فتقبل دعواه به بعد هذا الإقرار من غير ذكر انتقال (وَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ مَالٌ بَيِّنَةٌ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الْانْتِقَالِ فِي الْأَصَحِّ)؛ لأن البيئته لم تشهد إلا على التلقّي حالاً فلم يتسلط أثرها على الاستقبال

والمذهب أنّ زيادة عددِ شهودِ أحدهما لا تُرجّح، وكذا لو كان لأحدهما رجلانٍ وللآخر رجلٌ وامرأتان، فإن كان للآخر شاهدٌ ويمينٌ رجح الشاهدان في الأظهر. ولو شهدت لأحدهما بملكٍ من سنةٍ، وللآخر من أكثر، فالأظهر ترجيح الأكثر، ولصاحبها الأجرة والزيادةُ الحادثة من يومئذٍ.

وبه فارق ما مرّ في المُقَرِّ، وقضيته أنّها لو أضافت لسببٍ يتعلّق بالمأخوذ منه كانت كالإقرار، وهو ما بحثه البلقيني (والمذهب أنّ زيادة عددٍ) أو نحو عدالة شهود (أحدهما لا ترجح) بل يتعارضان لِكَمالِ الحجة من الطرفين؛ ولأنّ ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة والتقص كدية الحرّ وبه فارق تأثّر الرواية بذلك؛ لأنّ مدارها على أقوى الظنّين، ومنه يؤخذ أنّه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت، وهو واضح لإفادتها حينئذ العلم الضروري، وهو لا يعارض قال البقوي ورجح بحكم الحاكم فيما لو أقاما بيّنتين إحداهما محكوم بها وردّه الاستوئي وغيره بأن المعتمد خلافه فيتعارضان ولا يُعملُ بواحدةٍ منهما إلا بمرّجّح آخر، وهذا فائدة التعارض، وليس منها نقض الحكم؛ لأنّه باقٍ إذ لم يتعيّن الخطأ فيه، وإنما العملُ به متوقّف على مرّجّح له، وهذا هو المراد من بحث السبكي ومن تبعه أنّه إذا قامت بيّنة بخلاف البيّنة التي حكم بها لم يُنقض حكمه.

(وكذا لو كان لأحدهما رجلانٍ وللآخر رجلٌ وامرأتان) أو أربع نسوة فيما يُقبلن فيه لِكَمالِ الحجة من الطرفين أيضًا (فإن كان للآخر شاهدٌ ويمينٌ رجح الشاهدان) والشاهد والمرأتان والأربع النسوة فيما يُقبلن فيه (في الأظهر) للإجماع على قبول من ذكر دون الشاهد واليمين، نعم، إن كان معهما يدٌ قُدّما بين سبب أو لا لاتعضادهما بها كما مرّ وبحث شيخنا أنّهما لو تعرّضا لغضب هذا لما في يده والشاهدان لملكه قُدّم الشاهد واليمين؛ لأنّ معهما زيادة علم قال: ويَحْتَمَلُ العكس؛ لأنّ الثانية حجة اتفاقًا مع قوّة دلالة اليد ا هـ.

ولعلّ هذا أقوى (ولو شهدت) البيّنة (لأحدهما) أي: متنازعين في عينٍ بيدهما أو يدٍ ثالثٍ أو لا بيدٍ أحدٍ (بملكٍ من سنةٍ) شهدت بيّنة أخرى (للآخر) بملكٍ لها (من أكثر) من سنةٍ، وقد شهدت كلٌّ بالملك حالاً أو قالت لا: نعلمُ مُزيلاً له لما يأتي أنّ الشهادة لا تُسمعُ بملكٍ سابقٍ إلا مع ذلك، (فالأظهر ترجيح الأكثر)؛ لأنّها أثبتت الملك في وقتٍ لا تُعارضها فيه الأخرى وفي وقتٍ تُعارضها فيه فيتساقطان في محلّ التعارض، ويُعملُ بصاحبة الأكثر فيما لا تعارض فيه والأصل في كلّ ثابتٍ دوامه أمّا إذا كانت بيدٍ مُتقدّمة التاريخ فيُقدّم قطعاً أو متأخرته فسيأتي، وقد ترجّح بتأخير التاريخ وحده كان ادّعى شراء دارٍ بيدٍ غيره وأقام به بيّنة، وقد بانث مُستَحَقّة أو معيبة وأراد ردها واسترداد الثمن، وأقام ذو اليد بيّنة بأنّه وهبها من المدّعي ولم يؤرّخا تعارضتا فلو أرّختا حكم بالأخيرة على ما أفتى به القفال (ولصاحبها) أي: المُتقدّمة (الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذٍ) أي: من يوم ملكه بالشهادة؛ لأنّها فوائد ملكه، نعم، لو كانت العين بيد الزوج أو البائع قبل القبض لم تلزمه أجرة كما

ولو أُطْلِقَتْ بَيِّنَةٌ وَأُزْحَتْ أُخْرَى فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخَّرَةٍ  
التَّارِيخِ يَدٌ قُدِّمَ، .....

عَلِمَ مِمَّا مَرَّ فِي بَابَيْهِمَا (وَلَوْ أُطْلِقَتْ بَيِّنَةٌ) بَأَنَّ لَمْ تَتَعَرَّضْ لِزَمَنِ الْمَلِكِ (وَأُزْحَتْ بَيِّنَةٌ) وَلَا يَدٌ لِأَحَدِهِمَا  
وَاسْتَوَى فِي أَنَّ لِكُلِّ شَاهِدَيْنِ مِثْلًا وَلَمْ تُبَيِّنِ الثَّانِيَةَ سَبَبَ الْمَلِكِ، (فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ) فَيَتَعَارَضَانِ،  
وَمُجَرَّدُ التَّارِيخِ لَيْسَ بِمَرْجَحٍ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْمُطْلَقَةَ لَوْ فُسِّرَتْ فُسِّرَتْ بِمَا هُوَ أَكْثَرُ. مِنَ الْأُولَى،  
نَعَمْ، لَوْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا بِدَيْنٍ، وَالْأُخْرَى بِالْإِبْرَاءِ مِنْ قَدْرِهِ رَجَحَتْ هَذِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ  
الْوَجُوبِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ تَعَدُّ الدَّيْنِ، وَلَوْ اثْبَتَ إِقْرَارَ زَيْدٍ لَهُ بِدَيْنٍ فَاثْبَتَ زَيْدٌ إِقْرَارَهُ بِأَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ  
عَلَيْهِ لَمْ يُؤْثَرْ؛ لِاحْتِمَالِ حَدُوثِ الدَّيْنِ بَعْدَ؛ وَلِأَنَّ الثَّبُوتَ لَا يَرْتَفِعُ بِالتَّنْفِي الْمُحْتَمَلِ وَمَنْ ثَمَّ قَالَ فِي  
الْبَحْرِ لَوْ اثْبَتَ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِدَارٍ فَادَّعَى أَنَّ الْمُقَرَّ لَهُ قَالَ: لَا شَيْءَ لِي فِيهَا احْتِمَالُ تَقْدِيمِ الْأَوَّلِ وَإِنْ كَانَتْ  
الْيَدُ لِلثَّانِي لِيُجَوِّعَ الْإِقْرَارَ الثَّانِي إِلَى التَّنْفِي الْمُحْضِ، أَمَّا إِذَا كَانَ لِأَحَدِهِمَا يَدٌ أَوْ شَاهِدَانِ وَلِلْآخَرِ  
شَاهِدٌ وَيَمِينٌ فَتُقَدِّمُ الْيَدُ وَالشَّاهِدَانِ، وَكَذَا الْمُبَيِّنَةُ لِسَبَبِ الْمَلِكِ كَتَنَجٍّ أَوْ ائْتَمَرٍ أَوْ نَسَجٍ أَوْ حَلَبٍ مِنْ  
مَلِكِهِ أَوْ وَرَثَتِهِ مِنْ أَبِيهِ وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِهَا: بِنْتُ دَابَّتِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِمَلِكِهَا، (وَو) الْمَذْهَبُ (أَنَّهُ لَوْ كَانَ  
لِصَاحِبِ مُتَأَخَّرَةٍ التَّارِيخِ يَدٌ) لَمْ يُعْلَمَ أَنَّهَا عَادِيَّةٌ (قُدِّمَتْ) سَوَاءً أَذْكَرَتْ أَوْ إِحْدَاهُمَا الْإِنْتِقَالَ لِمَنْ تَشْهَدُ لَهُ  
مِنْ مُعَيَّنٍ أَمْ لَا، وَإِنْ اتَّخَذَ ذَلِكَ الْمُعَيَّنُ لِتَسَاوِي الْبَيِّنَتَيْنِ فِي إِثْبَاتِ الْمَلِكِ حَالًا فَيَتَسَاقَطَانِ وَتَبْقَى الْيَدُ  
فِي مُقَابَلَةِ الْمَلِكِ السَّابِقِ، وَهِيَ أَقْوَى سَوَاءً أَشْهَدَتْ كُلُّ بَوْقِفٍ أَمْ مَلِكٍ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْمُصَنِّفُ كَابِنِ  
الصَّلَاحِ وَاقْتِضَاءُ قَوْلِ الرُّوضَةِ: بَيِّنَتَا الْمَلِكِ وَالْوَقْفِ يَتَعَارَضَانِ كَبَيِّنَتِي الْمَلِكِ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: وَعَلَى  
ذَلِكَ الْعَمَلُ مَا لَمْ يَظْهَرْ أَنَّ الْيَدَ عَادِيَّةً بِاعْتِبَارِ تَرْتُّبِهَا عَلَى بَيْعِ صَدَرَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ أَوْ بَعْضِهِمْ أَهـ.

وَاعْتَمَدَهُ غَيْرُهُ وَفِي الْأَنْوَارِ عَنْ فَتَاوَى الْقَفَالِ مَا يُؤَيِّدُهُ وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى فِي عَيْنٍ بَيِّدَ غَيْرِهِ أَنَّهُ  
اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ مِنْ مُنْذُ سَنَتَيْنِ فَأَقَامَ الدَّخِيلَ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ مِنْ مُنْذُ سَنَةٍ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ؛  
لِأَنَّهَا اثْبَتَتْ أَنَّ يَدَ الدَّخِيلِ عَادِيَّةً بِشِرَائِهِ مِنْ زَيْدٍ مَا زَالَ مَلِكُهُ عَنْهُ وَلَا نَظَرَ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّ زَيْدًا اسْتَرَدَّهَا  
ثُمَّ بَاعَهَا لِلْآخَرِ؛ لِأَنَّ هَذَا خِلَافُ الْأَصْلِ وَالظَّاهِرِ وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي فِي شَرْحِ قَوْلِ الْمَتَنِ: حُكِمَ  
لِلْأَسْبَقِ، نَعَمْ، يُؤْخَذُ مِمَّا يَأْتِي فِي مَسْأَلَةِ تَعْوِضِ الزَّوْجَةِ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يُثْبِتَ الْخَارِجُ هُنَا أَنَّهَا كَانَتْ بَيِّدَ  
زَيْدٍ حَالِ شِرَائِهِ مِنْهُ، وَإِلَّا بَقِيَتْ بَيِّدَ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ، وَسَيَأْتِي فِي التَّنْبِيهِ فِي الْفَصْلِ الْآتِي مَا يُعْلَمُ مِنْهُ  
ذَلِكَ فَإِنْ ادَّعَاهُ اسْتِرْدَادًا فَعَلِيهِ الْبَيِّنَةُ بِهِ، وَأَنْ مَحَلَّ الْعَمَلِ بِالْيَدِ مَا لَمْ يَعْلَمْ حَدُوثُهَا وَإِلَّا كَمَا هُنَا  
فَهِيَ فِي الْحَقِيقَةِ لِلْأَوَّلِ فَهُوَ الدَّخِيلُ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ اتَّخَذَ تَارِيخَهُمَا أَوْ أَطْلَقَتْهُمَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قُدِّمَ ذُو الْيَدِ؛  
لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ حَدُوثُ يَدِهِ وَعَلَى ذَلِكَ يَدُلُّ كَلَامُ غَيْرِ الْبُلْقِينِيِّ أَيْضًا كَجَمْعِ مُتَقَدِّمِينَ لَكِنْ ظَاهِرُ كَلَامِ  
الْعَزِيزِ أَوْ صَرِيحُهُ كَجَمْعِ آخَرِينَ مُتَقَدِّمِ ذِي الْيَدِ الصُّورِيَّةِ هُنَا، وَإِنْ تَأَخَّرَ تَارِيخُ يَدِهِ، وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي  
نَظَائِرِهِ مِنْ دَعْوَاهُمَا إِجَارَةً أَوْ نَحْوَهَا، وَاعْتَمَدَ شَيْخُنَا كَغَيْرِهِ الْأَوَّلُ فَقَالَ فِيمَنْ ابْتَاعَا شَيْئًا مِنْ وَكِيلٍ  
بَيْتَ الْمَالِ وَأَقَامَ كُلُّ بَيِّنَةٍ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ هُوَ الْأَوَّلُ كَمَا أَفَادَهُ كَلَامُ جَمْعِ مُتَقَدِّمِينَ عَدَدُهُمْ لِسَبْقِ التَّارِيخِ

وَأَنَّهُ لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أُمْسٍ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولُوا وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ أَوْ  
وَلَا نَعْلَمُ مُزِيلًا لَهُ.

مع الاتفاق على أَنَّ الملكَ لبيت المالِ ولا عبرةٌ بكونِ اليدِ لِلثَّانِي وبهذا يُقَيَّدُ إطلاقُ الروضةِ وأصلُها  
وغيرهما تقديمُ الدَّاخلِ وإنْ كانتَ بَيِّنَةُ الخارجِ أَسْبَقَ وَقَوْلُ السُّبْكِيِّ إِنَّمَا يُقَدَّمُ سَبْقُ التَّارِيخِ عَلَى الْيَدِ  
إِذَا اعْتَرَفَ الدَّاخلُ بِأَنَّ الْعَيْنَ كانتَ بِيدِ الْبائعِ حينَ بيعِهِ للخارجِ أو قامتَ بِهِ بَيِّنَةُ تَفَقُّهُ مِنْهُ، (و)  
المذهبُ (أَنَّهُ لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أُمْسٍ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولُوا: وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ أَوْ لَا  
نَعْلَمُ مُزِيلًا لَهُ) أَوْ تَبَيَّنَ سَبَبُهُ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الْمَلِكِ السَّابِقِ لَا تُسْمَعُ فَكَذَا الْبَيِّنَةُ، وَلَأَنَّهُ شَهِدَتْ لَهُ بِمَا لَمْ  
يَدَّعِهِ، وَلَيْسَ فِي قَوْلِ الشَّاهِدِ: لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ شَهَادَةٌ بِنَفْيِ مُحَضٍّ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ قَدْ يَتَقَوَّى بِانضِمَامِهِ  
لِغَيْرِهِ كَشَهَادَةِ الْأَعْشَارِ، وَقَدْ تُسْمَعُ الشَّهَادَةُ، وَإِنْ لَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْمَلِكِ حَالًا كَمَا يَأْتِي فِي مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ  
كَأَن شَهِدَتْ أَنَّهَا أَرْضُهُ وَزَرَعَهَا أَوْ دَابَّتْهُ نَتَجَتْ فِي مِلْكِهِ أَوْ هَذَا أَثْمَرَتُهُ نَخَلَتْهُ فِي مِلْكِهِ أَوْ هَذَا الْغَزْلُ  
مِنْ قُطْنِهِ أَوْ الطَّيْرُ مِنْ بَيْضِهِ أُمْسٍ أَوْ بِأَنَّ هَذَا مِلْكُهُ أُمْسٍ اشْتَرَاهُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ أَقْرَلَهُ بِهِ أَوْ وَرَثَهُ  
أُمْسٍ، وَكَأَن شَهِدَتْ بِأَنَّهُ اشْتَرَى هَذِهِ مِنْ فَلَانٍ، وَهُوَ يَمْلِكُهَا أَوْ نَحْوَهُ فَتُقْبَلُ، وَإِنْ لَمْ تَقُلْ إِنَّهَا الْآنَ  
مِلْكُ الْمُدَّعَى أَوْ بِأَنَّ مَوْرَثَهُ تَرَكَهُ لَهُ مِيرَاثًا أَوْ بِأَنَّ فَلَانًا حَكَمَ لَهُ بِهِ فَتُقْبَلُ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ ثَبَّتَ بِتَمَامِهِ  
فِيُسْتَصْحَبُ إِلَى أَنْ يُعْلَمَ زَوَالُهُ بِخِلَافِهَا بِأَصْلِهِ لَا بُدَّ أَنْ يَنْضَمَّ إِلَيْهَا إِثْبَاتُهُ حَالًا، وَكَأَن أَدَّعَى رِقًّا  
شَخْصٍ بِيَدِهِ فَادَّعَى آخَرَ أَنَّهُ كَانَ لَهُ أُمْسٍ، وَأَنَّهُ اعْتَقَهُ فَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِهَا إِثْبَاتُ الْعَتَقِ  
وِذِكْرُ الْمَلِكِ السَّابِقِ وَقَعَ تَبَعًا، وَكَأَن قَالَ: عَنْ عَيْنٍ بِيَدِ غَيْرِهِ هِيَ لِي وَرَثَتُهَا مِنْ أَبِي وَلَا وَاِرَتْ لَهُ  
غَيْرِي فَشَهِدَا لَهُ بِذَلِكَ، وَقَالَا: نَحْنُ مِنْ أَهْلِ الْخِبْرَةِ الْبَاطِنَةِ فَيُقْضَى لَهُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا ثَبَّتَتْ إِزْنًا  
اسْتُصْحِبَ حُكْمُهُ فَإِنْ سَكَنَّا عَنْ: نَحْنُ مِنْ أَهْلِ الْخِبْرَةِ وَلَمْ يَعْلَمْهُمَا الْحَاكِمُ كَذَلِكَ تَوَقَّفَ ثُمَّ إِنْ ثَبَّتَ  
أَنَّهُ وَاِرَتْ وَأَنَّ الدَّارَ مِيرَاثُ أَبِيهِ نُزِعَتْ مِنْ ذِي الْيَدِ وَتَعَرَّفَ الْحَاكِمُ الْحَالَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ  
وَاِرَتْ آخَرُ لَظَهَرَ فَحِينَئِذٍ يُسَلَّمُهَا إِلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: لِيَخْصِمَهُ كَانَتْ بِيَدِكَ أُمْسٍ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا، وَلَوْ قَالَ  
مَنْ بِيَدِهِ عَيْنٌ: اشْتَرَيْتُهَا مِنْ فَلَانٍ مِنْ مُنْذُ شَهْرٍ وَأَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً فَقَالَتْ زَوْجَةٌ: الْبَائِعُ مِلْكِي تَعَوَّضْتُهَا مِنْهُ  
مِنْ مُنْذُ شَهْرَيْنِ، وَأَقَامَتْ بِهِ بَيِّنَةً فَإِنْ ثَبَّتَ أَنَّهَا بِيَدِ الزَّوْجِ حَالَ التَّعْوِضِ حُكِمَ بِهَا لَهَا، وَإِلَّا بَقِيََتْ بِيَدِ  
مَنْ هِيَ بِيَدِهِ الْآنَ.

(تنبيه): قَضِيَّةٌ قَوْلُنَا أَوْ بِأَنَّ فَلَانًا حُكِمَ لَهُ بِهِ إِلَى آخِرِهِ رَدًّا مَا نَقَلَهُ الزَّرْكَشِيُّ حَيْثُ قَالَ: لَوْ لَمْ تَشْهَدْ  
بِمِلْكٍ أَصْلًا وَلَكِنْ شَهِدْتَ عَلَى حَاكِمٍ فِي زَمَنِ مُتَقَدِّمٍ أَنَّهُ ثَبَّتَ عِنْدَهُ الْمَلِكُ كَعَادَةِ الْمَكَاتِبِ فِي هَذَا  
الزَّمَانِ قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: لَمْ أَرْ فِيهِ نَقْلًا وَبُحْتَمَلُ التَّوَقُّفِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِهَا بِغَيْرِ مُسْتَنَدٍ حَاضِرٍ،  
بَلْ اعْتِمَادًا عَلَى اسْتِصْحَابِ مَا ثَبَّتَ فِي زَمَنِ مَاضٍ مَعَ احْتِمَالِ زَوَالِهِ وَظُهُورِ الْيَدِ الْحَاضِرَةِ عَلَى خِلَافِهِ  
أ. هـ. فَمَا عَلَّلَ بِهِ مَمْنُوعٌ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْمَلِكَ حَيْثُ ثَبَّتَ بِتَمَامِهِ لَا يُضَرُّ كَوْنُهُ فِي زَمَنِ مَاضٍ وَلَا عِبْرَةٌ  
بِاحْتِمَالِ يُخَالِفُ الاسْتِصْحَابَ فِيهِ الْأَقْوَى مِنْ غَيْرِهِ كَمَا يَوْمِيٌّ إِلَيْهِ قَوْلُهُ: بِالْيَدِ فَضْلًا عَنِ الْمَلِكِ؛ لِأَنَّ

وَتَجَوُّزُ الشَّهَادَةِ بِمِلْكِهِ الْآنَ اسْتِضْحَابًا لِمَا سَبَقَ مِنْ إِزِثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا. وَلَوْ شَهِدَتْ  
بِإِقْرَارِهِ أَمْسٍ بِالْمِلْكِ لَهُ اسْتُدِّيمَ. وَلَوْ أَقَامَهَا بِالْمِلْكِ دَابَّةً أَوْ شَجَرَةً لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً  
مَوْجُودَةً، وَلَا وَلَدًا مُتَفَصِّلًا وَيَسْتَحِقُّ حَمَلًا فِي الْأَصْحَى، وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَأَخَذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ  
مُطْلَقَةٍ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالْثَمَنِ .....

اليد قد تكون عادية بخلاف كانت ملكك أمس؛ لأنه صريح في الإقرار له به أمس فيؤاخذ به.  
(وتجوز الشهادة)، بل تجب فيما يظهر إن انحصر الأمر فيه على أن الجواز قد يصدق بالوجوب  
(بملكه الآن استصحاباً لما سبق من إزث وشراء وغيرهما) اعتماداً على الاستصحاب لأن الأصل البقاء  
وللحاجة لذلك. وإلا لتعسرت الشهادة على الأملاك السابقة إذا تطاول الزمن ومحلله إن لم يصرخ  
بأنه اعتمد الاستصحاب، وإلا لم تسمع عند الأكثرين، نعم، إن بثت شهادته وذكر ذلك تقوية  
لمُسْتَدِّهِ أو حكاية للحال لم يضرب على ما مرَّ ونَبَّه الأذرع على أنه لا تجوز الشهادة بملك نحو  
وارث أو مشتر أو متهب إلا إن علم ملك المُتَقَبِّلِ عنه.

قال الغزالي: وأكثر من يشهد بهذا يعتمد مجرد الاستصحاب جهلاً. (ولو شهدت بيته بإقراره)  
أي: المدعى عليه (أمس بالملك له) أي: المدعي (استديم) حكم الإقرار، وإن لم تصرخ بالملك  
حالاً إذ لولاه لبطلت فائدة الأقارير وفارق الشهادة بالملك المتقدم بأن ذاك شهادة بأمر يقيني  
فاستصحب وهذه بأمر ظني، فإذا لم ينضم له الجزم حالاً لم يؤثّر (ولو أقامها) أي: الحجة (بملك  
دابة أو شجرة) من غير تعرض لملك سابق (لم يستحق ثمرة موجودة) يعني ظاهرة (ولا ولداً متفصلاً)  
عند الشهادة؛ لأتاهما ليسا من أجزاء العين، ولذا لا يدخلان في بيعها؛ ولأن البيئة لا تثبت الملك،  
بل تظهره فكفى تقدّمه عليها بلخطه فلم يستحق ثمرًا ونتاجاً حصلاً قبل تلك اللحظة (ويستحق  
الحمل) والثمر غير الظاهر الموجود عند الشهادة (في الأصح) تبعاً للأُم والأصل كما لو اشتراها ولا  
عبرة باحتمال كون ذلك لغير مالك الأُم والشجرة بنحو وصية؛ لأنه خلاف الأصل أما إذ تعرضت  
لملك سابق على حدوث ما ذكر فيستحقه فعلم أن حكم الحاكم لا ينعطف على ما مضى لجواز أن  
يكون ملكه لها حدث قبل الشهادة.

(ولو اشترى شيئاً) وأقبض ثمنه (فأخذ منه بحجة) أي: بيته (مطلقة) بأن لم تصرخ بتاريخ الملك  
(رجع على بائعه) الذي لم يصدقه ولا أقام بيته بأنه اشتراه من المدعي، ولو بعد الحكم به (بالثمن)  
لمسيس الحاجة لذلك في عهدة القود مع أن الأصل أنه لا معاملة بين المشتري والمدعي ولا انتقال  
منه إليه فيستند الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء، وخرج بحجة التي هي البيئة هنا كما تقرر ما لو  
أخذ منه بإقراره أو بحلف المدعي بعد تكويله؛ لأنه المُقَصِّر، وبمطلقة ما لو أسندت الاستحقاق إلى  
حالة العقد فيرجع قطعاً وقال البلقيني لا حاجة له بل لو أسندت لما بعد العقد رجع أيضاً على  
مقتضى كلام الأصحاب خلافاً للقاضي؛ لأن المُسَدِّدَ لذلك الزمن حكمها بالنسبة لما قبله حكم

وقيلَ لا إلّا إذا ادّعى في ملكٍ سابقٍ على الشُّراءِ. ولو ادّعى ملكًا مُطلقًا فشَهِدوا له مع سبِّهِ لم يَضُرَّ، وإنْ ذَكَرَ سبِّبًا، وهم سبِّبًا آخَرُ ضَرُّ.

المُطلّقة، وببائِعه بائِعُه بائِعُه فلا رُجوعَ له عليه؛ لأنّه لم يتلقَ منه، ويَلِمُ يَصْدَقُه ما لو صَدَقَه على أنّه مَلَكُه. فلا يرجعُ عليه بشيءٍ لاعتِرافِه بأنّ الظّالِمَ غيرُه، نعم، لا يَضُرُّ قولُه ذلك له في الخصومةِ ولا إنْ قاله مُعْتَمِدًا فيه على ظاهرِ اليدِ وادّعى ذلك فيرجعُ عليه مع ذلك لِعُدْرِه، ومن ثَمَّ لو اشترى قنّا وأقرَّ بأنّه قنٌّ ثم ادّعى ببحرِيّة الأصلِ وحُكِمَ له بها رجعَ بضمنه ولم يَضُرَّ اعترافُه برِقّه؛ لأنّه مُعْتَمِدٌ فيه على الظّاهرِ، ولو أقرَّ مُشْتَرٍ لِمُدَّعٍ ملكَ المبيعِ لم يرجعُ على بائِعه بالثَمَنِ ولا تُسَمَّعُ دعواه عليه بأنّه ملكٌ للمُقَرَّر له حتّى يُقِيمَ به بَيِّنَةٌ ويرجعُ عليه بالثَمَنِ نعم، له تَحْلِيْفُه أنّه ليس ملكًا للمُقَرَّر له فإنْ أقرَّ أوخِذَ به.

(وقيلَ: لا) يرجعُ المشتري على بائِعه بالثَمَنِ (إلا إذا ادّعى) المُدّعي على المشتري (ملكًا سابقًا على الشُّراءِ) لينتَفِيَّ احتمالُ الانتقالِ من المشتري إليه وأطالَ البُلُقَيْنِيَّ في الانتصارِ له، وإنْ لم يَقُلْه أحدٌ قَبْلَ القاضِي، وأنَّ الأوّلَ يلزمُه مُحالٌ عَظِيمٌ هو أنّ المشتري يأخُذُ النَّتَاجَ والشمرةَ والزوائدَ المُتَصِلَةَ كُلِّهَا وهو قَضِيَّةُ صَحّةِ البيعِ، ويرجعُ على البائعِ بالثَمَنِ وهو قَضِيَّةُ فسادِ البيعِ، ويرُدُّه ما مرَّ من تعليلِ الرُّجوعِ وليست الزوائدُ كالثَمَنِ، بل هي كالعَيْنِ، وقد تَرَقَّرَ أولاً أنّ حُكْمَهَا غيرُ حُكْمِ زَوَائِدِهَا قال: ومَحَلُّ الخِلافِ إنّ قبضَ المشتري المبيعِ، وإلا رجعَ بالثَمَنِ قطعًا تنزيلاً لِذلك منزلةَ هَلاكِ المبيعِ قَبْلَ القبضِ.

(ولو ادّعى ملكًا) لِدارٍ مثلاً بَيَدَ غيرِه (مُطلقًا) بأنْ لم يذكُرْ له سبِّبًا (فشَهِدوا له) به (مع) ذِكْرِ (سبِّهِ لم يَضُرَّ) ما زادوه في شَهادَتِهِمْ؛ لأنَّ سبِّبَهُ تابعٌ له، وهو المقصودُ وقد وافقتِ البَيِّنَةُ فيه الدعوى، نعم، لا يكونُ ذِكْرُهُم لِلسَّبِّبِ مُرْجَحًا؛ لأنّهم ذكروه قَبْلَ الدعوى به فإنْ أعادَ دعوى المَلِكِ وسبِّبَهُ فشَهِدوا بذلك رَجَحَتْ حِينَئِذٍ وفي الأنوارِ عن فتاوى القُفَالِ لو ادّعى شِراءَ عَيْنٍ فشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ له بملكٍ مُطلقٍ قُبِلَتْ، لكن رُدَّ بأنَّ الصَّحِيحَ أنّها لا تُسَمَّعُ حتّى تُصَرِّحَ له بالشُّراءِ، وفيه نَظَرٌ، بل الأوجُه الأوّلُ إذْ لا فرقَ بين هذه وما في المتنِ من حيث إنّ الشّاهِدَيْنِ في كُلِّ منهما لم يَصَرِّحَا بما يُناقِضُ الدعوى، ويؤيِّدُهُ قولُهُم أنّ حَالِفَ الشّاهِدِ الدعوى في الجنسِ أي: الشّامِلِ لِلنَّوعِ والصَّنَفِ بل والصفةِ كما هو ظاهرٌ رَدًّا وفي القدرِ حُكْمٌ بِالْأَقْلِ من الدعوى والبَيِّنَةُ ما لم يُكذِّبْهُمَا المُدّعي (وإنْ ذَكَرَ سبِّبًا وهم سبِّبًا آخَرُ ضَرُّ) في شَهادَتِهِمْ لِمُناقَضَتِهَا الدعوى ويُفَرِّقُ بين هذا، وما لو قال له: عليّ ألفٌ من ثَمَنِ عِبْدٍ فقال: المُقَرَّر له لا، بل من ثَمَنِ دارٍ بأنّه يُعْتَفَرُ في الإقرارِ ما لا يُعْتَفَرُ في الشَّهادةِ المُشْتَرِطِ فيها المُطابَقةَ لِلدَّعْوَى لا فيه.

(فرغ) أقرَّ الرّاهنُ بِالرَّهْنِ لِأَجَنِّبِيٍّ فإنْ أُرْخَتْ بَيِّنَةُ المُقَرَّر له بما قَبِلَ الرّهنَ أَخَذَهُ كُلُّهُ أو بما بعده لم يكن له إلّا ما فَضَلَ عن الدَّيْنِ فإنْ أَطْلِقَتْ بَيِّنَةُ الإقرارِ وَأُرْخَتْ بَيِّنَةُ الرّهنِ أو أَطْلِقَتْ تَعَارَضَتَا ولم

قال آجَزْتُكَ هذا البيتَ بعَشْرَةٍ، فقال بل جميع الدَّارِ بالعَشْرَةِ وأقاما بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، وفي قولٍ تُقَدِّمُ بَيِّنَةَ المُسْتَأْجِرِ. ولو ادَّعَيَا شَيْئًا في يَدِ ثَالِثٍ وأقام كُلُّ منهما بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ له ثَمَنَهُ فَإِنْ اخْتَلَفَ تَارِيخُ حُكْمٍ لِلأَسْبَقِ، .....

يُثْبِتُ رَهْنٌ ولا إقْرَارٌ كما أفتى به ابنُ الصَّلَاحِ، لكن نازعه في القوتِ، ولا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِنَفِيٍّ إِلَّا إِنْ حَصِرَ كَلِمَ يَكُنْ بِمَحَلٍّ كَذَا وَتَ أَوْ مُدَّةً كَذَا فَتُقْبَلُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِحَاجَةٍ.

### فصل في اختلاف المتداعيين

في نحو عقدٍ أو إسلامٍ أو عتقٍ إذا اختلفا في قدرٍ ما اختلفا في دارٍ أو أجزأته أو هما كأن (قال) أَجَزْتُكَ هذا البيتَ شهرَ كَذَا مثلاً (بعَشْرَةٍ) مثلاً (فقال: بل) أَجَزْتَنِي (جميع الدَّارِ) المُشْتَمِلَةَ عليه (بالعَشْرَةِ) أو بعشرين (وأقاما بَيِّنَتَيْنِ) أَطْلَقْنَا أو أَحَدَاهُمَا أو اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا وكذا إِنْ اختلف تَارِيخُهُمَا وَاتَّفَقَا على أَنَّهُ لَمْ يَجِرْ إِلَّا عَقْدٌ وَاحِدٌ (تَعَارَضَتَا) فَيَسْقُطَانِ على الْأَصَحِّ لِتَنَاقُضِهِمَا في كَيْفِيَّةِ الْعَقْدِ الْوَاحِدِ فَيَتَحَالَفَانِ ثُمَّ يُسَخِّحُ الْعَقْدُ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ في الْبَيْعِ (وفي قولٍ: يُقَدِّمُ المُسْتَأْجِرُ)؛ لِاشْتِمَالِ بَيِّنَتِهِ على زِيَادَةِ هِيَ اكْتِرَاءُ جَمِيعِ الدَّارِ كَمَا لو شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِالْفِ بَيِّنَةٌ بِالْفَيْنِ يَجِبُ الْفَانِ، وَفَرَّقُوا بَاتِّهِ لَا تَنَافِيَّ بَيْنَهُمَا بِخِلَافِهِ هُنَا فَإِنَّ الْعَقْدَ وَاحِدًا، وَكُلَّ كَيْفِيَّةٍ تُنَافِي الأُخْرَى، أَمَّا إِذَا اختلف تَارِيخُهُمَا وَلَمْ يَتَّفَقَا على ذَلِكَ فَتُقَدِّمُ السَّابِقَةَ ثُمَّ إِنْ كَانَتْ هِيَ الشَّاهِدَةُ بِالْكُلِّ لَعَتِ الثَّانِيَةُ أَوْ بِالْبَعْضِ أَفَادَتِ الثَّانِيَةُ صَحَّةَ الْإِجَارَةِ فِي الْبَاقِي، وَالْحَقُّ الرَّافِعِيُّ بَخْتًا بِالْمُخْتَلِفِينَ فِي هَذَا الْمُطْلَقَتَيْنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا إِذَا لَمْ يَتَّفَقَا على ذَلِكَ لِجَوَازِ الْاِخْتِلَافِ حِينَئِذٍ فَيُثْبِتُ الزَّائِدُ بِالْبَيِّنَةِ الزَّائِدَةَ، وَلَكَ أَنْ تَقُولَ: مُجَرَّدُ احْتِمَالِ الْاِخْتِلَافِ لَا يُفِيدُ، وَإِلَّا لَمْ يُحْكَمْ بِالتَّعَارُضِ فِي أَكْثَرِ الْمَسَائِلِ، لَكِنْ يُؤَيِّدُهُ بَلْ يُصَرِّحُ بِهِ قَوْلُ الْمُتَنِ الْآتِي: وَكَذَا إِنْ أَطْلَقْنَا أَوْ إِحْدَاهُمَا إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ الْعَقْدَ الْمَوْجِبَ لِلثَّمَنِ تَعَدَّدَ ثُمَّ يَقِينَا فَسَاعِدَ احْتِمَالُ اِخْتِلَافِ الزَّمَنِ فَعْمَلُوا بِهِ لِقَوَّةِ مُسَاعِدِهِ، وَأَمَّا هُنَا فَلَيْسَ فِيهِ ذَلِكَ فَلَمْ يُؤْثَرْ فِيهِ مُجَرَّدُ جَوَازِ الْاِخْتِلَافِ (ولو ادَّعَيَا) أَي: كُلُّ مَنْ اثْنَيْنِ (شَيْئًا فِي يَدِ ثَالِثٍ) فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ أَحَدُهُمَا سَلَّمَ إِلَيْهِ، وَلِلْآخَرِ تَخْلِيفُهُ إِذْ لو أَقَرَّ بِهِ لَهْ أَيْضًا غَرَمَ لَهُ بَدَلُهُ، وَإِنْ أَنْكَرَ مَا ادَّعَيَاهُ وَلَا بَيِّنَةَ حَلَفَ لِكُلِّ مِنْهُمَا يَمِينًا وَتَرَكَ فِي يَدِهِ (و) إِنْ ادَّعَيَا شَيْئًا على ثَالِثٍ (وأقام كُلُّ منهما بَيِّنَةً) إِحْدَاهُمَا بَاتِّهِ غَضَبَهُ مِنْهُ، وَالْأُخْرَى بَاتِّهِ أَقَرَّ أَنَّهُ غَضَبَهُ مِنْهُ قُدِّمَتِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهَا اثْبَتَتِ الْغَضَبَ بِطَرِيقِ الْمُشَاهَدَةِ فَكَانَتْ أَقْوَى وَلَا يَغْرُمُ شَيْئًا لِلْمَقْرَرِّ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لِلأَوَّلِ إِمَّا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ فَهِيَ الْحَائِلَةُ بَيْنَ الْمُقَرَّرِّ لَهُ وَبَيْنَ حَقِّهِ بِرَغْمِهِ أَوْ (أَنَّهُ اشْتَرَاهُ) مِنْهُ، وَهُوَ يَمْلِكُهُ أَوْ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ أَوْ تَسَلَّمَهُ مِنْهُ وَالْمَبِيعُ بِغَيْرِ يَدِهِ، وَإِلَّا كَمَا هُوَ الْفَرْضُ الْمَعْلُومُ مِنْ قَوْلِ الْمُتَنِ بَيِّنَةُ ثَالِثٍ لَمْ يَحْتَاجْ لِذِكْرِ ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي.

(وَوَزَنَ) لَهُ ثَمَنُهُ فَإِنْ اختلف تَارِيخُ حُكْمٍ لِلأَسْبَقِ مِنْهُمَا تَارِيخًا؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ لِأَنَّ الثَّانِيَّ اشْتَرَاهُ مِنَ الثَّالِثِ بَعْدَ مَا زَالَ مَلِكُهُ عَنْهُ، وَلَا نَظَرَ لِاحْتِمَالِ عَوْدِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْأَصْلِ، بَلْ وَالظَّاهِرِ وَاسْتَشْنَى الْبُلْقِينِي مَا لو ادَّعَى صُدُورَ الْبَيْعِ الثَّانِي فِي زَمَنِ الْخِيَارِ وَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِهِ فَتُقَدِّمُ،



وَالَا تَعَارَضْتَا. ولو قال كُلُّ منهما بِغُثُّكَ بِكَذَا وَأَقَامَاهُمَا، فَإِنْ اتَّخَذَ تَارِيخُهُمَا تَعَارَضْتَا،  
وإن اختلفَ لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ .....

وللأَوَّلِ الثَّمَنُ وما لو تعرّضتِ المُتَأَخِّرَةُ لكونه ملك البائع وقت البيع، وشهدت الأولى بِمُجَرَّدِ البَيْعِ فتقدّم المُتَأَخِّرَةُ أيضًا أي: كما نقلناه وأقرّاه، وحاصله أَنَّ مَنْ شَهِدَتْ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ بِمَلِكِ الْمُدْعَى للبائع وقت البيع أو للمشتري الآن أو بتقدّم الثمن دون الأخرى قدّمت ولو مُتَأَخِّرَةً؛ لأنّ معها زيادة علم ولأنّ التّعرّض للتّقدّم يوجب التسليم، والأخرى لا توجب لبقاء حقّ الحبس للبائع فلا تكفي المطالبة بالتسليم ويأتي أوّل التنبيه الآتي ما له تعلّق بذلك أيضًا، وخرج بقوله: وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ ما لو لم تُذَكِّرْهُ فإذا ذكّرتَهُ إحداهما قدّمت ولو مُتَأَخِّرَةً؛ لأنّها تعرّضت لموجب التسليم كذا قالاه، لكن أطلّ البُلُقَيْنِي فِي رَدِّهِ (والا) يختلف تاريخهما بأنّ أُطْلِقْتَا أو إحداهما أو أُرِخْتَا بتاريخ مُتَّحِدٍ (تعارضتا) فيتساقطان ثم إن أقرّ لهما أو لأحدهما فواضح، وإلا حلف لكل يمينًا ويرجعان عليه بالثمن؛ لثبوته بالبيّنة، وسقوطهما إنّما هو فيما تعارضتا فيه، وهو العقد فقط، ومحلّه إن لم يتعرّضا لقبض المبيع، وإلا قدّمت بيّنة ذي اليد ولا رجوع لواحد منهما بالثمن؛ لأنّ العقد قد استقرّ بالقبض وبما قرّرتُهُ في هذه والتي قبلها عِلْمٌ أَنَّ حَكَمَهُمَا واحِدٌ فِي التّعَارُضِ وتقديم الأسبق، وكان المتن إنّما خالف أسلوبهما الموهّم لاختلاف أحكامهما لأجل الخلاف، ويَجْرِي ذَلِكَ فِي قَوْلِ واحِدٍ اشتريتها من زيد وآخر اشتريتها من عمرو على الوجه المذكور، وأقاما بيّنتين كذلك فيتعارضان ويصدق من العين بيده فيحلف لكل منهما أو يُقَرُّ.

(تنبيه): لا يكفي في الدعوى كالشهادة ذكّر الشراء إلا مع ذكر ملك البائع إذا كان غير ذي يد أو مع ذكر يده إذا كانت اليد له ونزعت منه تعديًا أو مع قيام بيّنة أخرى بأحدهما يوم البيع، وبصيران كبيّنة واحدة، وكذا كل ما ذكّره شرط، لو تركته بيّنة وقامت به أخرى كإقررت امرأة لفلان وقت كذا بمحل كذا فشهد آخران بأنّها فلانة وإنما تُسمَعُ البيّنة بالملك المُطْلَقِ إن كان المُدْعَى بيّد المُدْعَى أو بيّد من لم يُعلم ملكه ولا ملك من انتقل منه إليه أو لم يكن بيّد أحد، وفيما عدا ذلك قد تُسمَعُ، لكن لا يُعْمَلُ بها كما لو انتزع خارج عيّنًا من داخل بيّنة فأقام الدّاخل بيّنة بملكها مُطْلَقًا فإنّها تُسمَعُ، وفائدتها مُعَارَضَةُ بيّنة الخارج فقط لِتَرُدَّ الْعَيْنُ إِلَى يَدِهِ، ولو أقام بيّنة بأنّ هذا رهنتي وأقبضني داره في ربيع الأوّل سنة كذا وآخر بيّنة بأنّه أقرّ لي بها تلك السنة ولم يذكروا شهرًا قال ابن الصّلاح: تعارضتا؛ لأنّ الرهن يمنع صحّة الإقرار فلا يثبت رهن ولا إقرار كما مرّ آنفًا بما فيه.

(ولو قال كل منهما) والمبيع في يد المُدْعَى عليه (بغثك بكذا)، وهو ملكي، وإلا لم تُسمَعِ الدعوى فأنكر (وأقاماهما) أي: البيّنتين بما قالاه وطالباه بالثمن (فإن اتّخذ تاريخهما تعارضتا) وتساقتا؛ لامتناع كونه ملكًا في وقت واحد لكلّ وحده فيحلف لكل كما لو لم يكن لواحد منهما بيّنة، وإن كان لأحدهما بيّنة قضى له وحلف للآخر (وإن اختلف) تاريخهما (لزمه الثمنان) لإمكان

وكذا إن أُطْلِقَتْ أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ مَاتَ عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَضْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلُّ  
 مِنْهُمَا: مَاتَ عَلَى دِينِي، فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَضْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّضْرَانِي، فَإِنْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ  
 مُطْلَقَتَيْنِ .....

دعواهما ومن ثم اشترط اتساع الزمن للعقد الأول ثم الانتقال للبائع الثاني ثم للعقد الثاني، وإلا  
 خَلَفَ لِكُلِّ، (وكذا) يلزمه الثمنان (إن أُطْلِقَتْ أَوْ) أُطْلِقَتْ (إحدهما) وَأُرْخَتْ الأخرى (في الأصح)؛  
 لاحتمال اختلاف الزمن وحيث أمكن الاستعمال فلا إسقاط وفارقت هذه ما قبلها بأن العين تضيق  
 عن حَقِّهِمَا مَعَ تَعَارُضَاتَا، والقصد هنا الثمنان والذمة لا تضيق عنهما فوجباً وشهادة البيّتين على  
 إقراره كهي على البيّتين فيما ذكر وفي الأنوار عن فتاوى القفال لو شهدا أنه باع عاقلاً وآخران أنه  
 مجنون ذلك اليوم عَمِلَ بالأولى أو أنه باع مجنوناً قَدْماً وفي فتاوى القاضي نحوه وهو لو قالت بيّنة:  
 أَقَرُّ بِكَذَا يَوْمَ كَذَا فَقَالَتْ أُخْرَى: كَانَ مجنوناً في ذلك الوقت قُدِّمَتْ؛ لأنَّ معها زيادة علم وقِيْدَه  
 البغوي بمن لم يُعْرَفْ له أنه يُحْنُ وقتاً ويُفِيْقُ وقتاً، وإلا تعارضتا، ولو أقام بيّنة بأن هذه الدار التي  
 بيْدِكَ وَقَفَّهَا أَبِي عَلِيٍّ، وهو مالك حائِزٌ يَوْمِيذٍ فَأَقَامَ ذُو الْيَدِ بَيِّنَةً بِأَنَّهَا مِلْكُهُ قُدِّمَ ما لم تَقُمْ بَيِّنَةٌ أُخْرَى  
 بِأَنَّهُ غَصَبَهَا.

من الواقف؛ لأنه ذو اليد حينئذ، ولو ظهر في موقوف محكوم بصحته بعد ثبوت ملك الواقف  
 وحيازته مكتوب محكوم بصحته يشهد بالملك والحيازة لآخر قبل صدور الوقف لم يبطل الوقف  
 بمجرّد ذلك كما أفتى به شيخنا قال: لأنه يجوز بتقدير صحته أن يكون الملك انتقل من صاحبه إلى  
 الواقف لا سيّما واليد للواقف أو مَنْ قَامَ مَقَامَهُ كما هو ظاهر السؤال اهـ. ولا يعارضه ما مرّ قُبَيْلَ  
 قوله: وأنها لو شهدت بملكه أمس لَتَحَقَّقَ أَنَّ الْيَدَ عَادِيَّةٌ ثُمَّ فَلَمْ يُنْظَرْ؛ لاحتمال الانتقال بخلافه هنا،  
 ولو شهدت بيّنة على مُكَبِّرِ الشَّراءِ له بضمن جزاف قبلاً إن قالاً حلالاً لا إن جَذَافاً؛ لأنَّ الْجَزَافَ حَلَالٌ  
 وحرام، ولو أقام بيّنة بأن هذه التي بيْدِكَ ملكي فأخذها فأقام آخرُ أُخْرَى بِأَنَّهُ اشترأها مِنْ مَنْ كَانَتْ  
 يَدِهِ، وهي ملكه حينئذ حُكِمَ بها لهذا لزيادة علم بيّنته وتَقَدَّمَ بَيِّنَةٌ قَالَتْ: مَلِكُ أَبِيهِ وَقَدْ وَرِثَهُ عَلَى بَيِّنَةٍ  
 قَالَتْ: مَلِكُ أَبِي خَصَمِهِ وَهُوَ وَارِثُهُ لِحُجُوزِ كَوْنِهِ وَارِثًا وَلَا يَرِثُ الْمُدَّعِي لِدَيْنٍ مُسْتَعْرِقٍ، فليس فيه  
 تصريح بملكه بخلافه في وقد ورثه.

(تنبيه) الأولى، بل الْمُتَعَيَّنُ أَنْ يُقَالَ: بَدَلُ لِدَيْنٍ مُسْتَعْرِقٍ لِنَحْوِ إقراره به لآخر بعد موت أبيه،  
 وذلك لما هو معلوم أَنَّ الدَّيْنَ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ، وقد يُقَالُ فِي أَصْلِ التَّعْلِيلِ: لَأَنَّ هَذَا لَيْسَ فِيهِ  
 التَّنْصِيصُ عَلَى تَلَقِّي مَلِكٍ هَذَا عَنِ الْأَبِ؛ لأنه لم يشهد بإرث شيء خاص بخلاف وقد ورثه فإنه  
 نصّ على أنه مُتَلَقٌّ ملكه من أبيه فلا احتمال فيه بخلاف ذاك.

(ولو مات) إنسان (عن ابنين مسلم ونضرائي فقال كل منهما مات على ديني) فأرثته ولا بيّنة (فإن  
 عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَضْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّضْرَانِي) بيمينه؛ لأنَّ الْأَصْلَ بقاء كُفْرِهِ (وإن أقاما بيّنتين مُطْلَقَتَيْنِ) بما

قُدِّمَ الْمُسْلِمُ، وَإِنْ قِيَدَتْ أَنْ آخِرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكْسَتْهُ الْأُخْرَى تَعَارَضَتْ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلُّ بَيِّنَةٍ أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ تَعَارَضَتْ. وَلَوْ مَاتَ نَضْرَانِي عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَضْرَانِي فَقَالَ الْمُسْلِمُ أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْمِيرَاثُ بَيْنَنَا، فَقَالَ النَّضْرَانِي: بَلْ قَبْلَهُ صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِبَيِّنِهِ.

قَالَ ه (قُدِّمَ الْمُسْلِمُ)؛ لِأَنَّ مَعَ بَيِّنَتِهِ زِيَادَةَ عِلْمٍ بِالِانْتِقَالِ، وَالْأُخْرَى مُسْتَصْحَبَةٌ، وَكَذَا كُلُّ نَاقِلَةٍ وَمُسْتَصْحَبَةٍ، وَمِنْهُ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الْجَرْحِ عَلَى بَيِّنَةِ التَّعْدِيلِ (وَإِنْ قِيَدَتْ) إِحْدَاهُمَا (أَنْ آخِرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ) أَي: كَلِمَتُهُ، وَهِيَ الشَّهَادَتَانِ (وَعَكْسَتْهُ الْأُخْرَى) فَقِيَدَتْ أَنْ آخِرَ كَلَامِهِ النَّضْرَانِيَّةُ كَثَالِثٌ ثَلَاثَةٌ وَيُظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَكْتَفَى هُنَا بِمُطْلَقِ الْإِسْلَامِ وَالتَّنْصُرِ إِلَّا مِنْ فِقْهِهِ مُوَافِقٍ لِلْحَاكِمِ عَلَى مَا مَرَّ فِي نَظَائِرِهِ بِمَا فِيهِ ثُمَّ رَأَيْتُهُمْ قَالُوا: يُشْتَرَطُ فِي بَيِّنَةِ النَّضْرَانِي أَنْ تُفَسَّرَ كَلِمَةُ التَّنْصُرِ فِي وَجُوبِ تَفْسِيرِ بَيِّنَةِ الْمُسْلِمِ كَلِمَةُ الْإِسْلَامِ وَجِهَانٍ وَتَقْلَ ابْنُ الرُّفْعَةِ وَالْأَذْرَعِيُّ عَدَمَ الْوُجُوبِ عَنْ جَمْعٍ ثُمَّ رَجَحَ الْوُجُوبَ لَا سِيَّامَا مِنْ شَاهِدٍ جَاهِلٍ أَوْ مُخَالِفٍ لِلْقَاضِي (تَعَارَضَتْ) وَتَسَاقَطَتْ لِتَنَاقُضِهِمَا إِذْ يَسْتَحِيلُ مَوْتُهُ عَلَيْهِمَا فَيَحْلِفُ النَّضْرَانِي.

وَكَذَا لَوْ قِيَدَتْ بَيِّنَتُهُ فَقَطْ وَقِيَدَ الْبُلْقِينِي التَّعَارُضَ بِمَا إِذَا قَالَتْ: كُلُّ آخِرِ كَلِمَةٍ تَكَلَّمَ بِهَا وَمَكْنَاهَا عِنْدَهُ إِلَى أَنْ مَاتَ، وَأَمَّا إِذَا اقْتَصَرَتْ عَلَى آخِرِ كَلِمَةٍ تَكَلَّمَ بِهَا فَلَا تَعَارُضَ فِيهِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ كَلَّمَاعْتَمَدَتْ مَا سَمِعَتْهُ مِنْهُ قَبْلَ ذَهَابِهَا عَنْهُ ثُمَّ اسْتَصْحَبَتْ بَعْدَهَا، وَلَوْ قَالَتْ بَيِّنَةُ الْإِسْلَامِ: عَلِمْنَا تَنَصَّرَ ثُمَّ إِسْلَامَهُ قُدِّمَتْ قَطْعًا (وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ) كُلُّ مَنِهَا (بَيِّنَةٌ أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ تَعَارَضَتْ) أَطْلَقْنَا أَمْ قِيَدْنَا لَفْظَهُ عِنْدَ الْمَوْتِ لِاسْتِحَالَةِ أَعْمَالِهَا، فَإِنْ قِيَدَتْ وَاحِدَةً وَأَطْلَقَتْ الْأُخْرَى فَهَلْ يَتَعَارَضَانِ أَيْضًا أَوْ تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ احْتِيَاطًا لِلْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ ثَبِتَ لَا يُرْفَعُ إِلَّا بِبَيِّنٍ وَلَمْ يَوْجَدْ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَجَرَى شَارِحٌ فِي تَقْيِيدِ بَيِّنَةِ النَّضْرَانِي فَقَطْ عَلَى التَّعَارُضِ وَكَأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ نَظِيرِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ، لَكِنْ الْفَرْقُ وَاضِحٌ فَإِنْ تَقْيِيدُهَا ثُمَّ قَوِيٌّ بِعِلْمِ تَنَصُّرِهِ قَبْلَ فِعَاظِ بَيِّنَةِ الْإِسْلَامِ لِقُوَّتِهِ حَيْثُ ثَبِتَ، وَهَذَا مَفْقُودٌ فِي مَسْأَلَتِنَا، وَمَعَ ذَلِكَ فَظَاهِرٌ لِإِطْلَاقِهِمُ التَّعَارُضَ فِي الصُّورَتَيْنِ وَإِذَا تَعَارَضَتْ، أَوْ لَا بَيِّنَةً لِأَحَدِهِمَا وَحَلَفَ كُلٌّ لِلْآخَرِ يَمِينًا فِي الصُّورَتَيْنِ، وَالْمَالُ بِيَدِهِمَا أَوْ يَبِيدُ أَحَدُهُمَا تَقَاسَمَاهُ نَصْفَيْنِ إِذْ لَا مُرْجَعَ، أَوْ يَبِيدُ غَيْرُهُمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، ثُمَّ التَّعَارُضُ إِنَّمَا هُوَ بِالنِّسْبَةِ لِنَحْوِ الْإِرْثِ بِخِلَافِ نَحْوِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ وَتَجْهِيْزِهِ كَمُسْلِمٍ وَدَفْنِهِ فِي مَقَابِرِنَا وَيَقُولُ الْمُصَلِّي عَلَيْهِ فِي التَّيَّةِ وَالِدُعَاءِ: إِنْ كَانَ مُسْلِمًا، وَظَاهِرٌ كَلَامُهُمْ وَجُوبُ هَذَا الْقَوْلِ وَيُوجِّهُ بَأَنَّ التَّعَارُضَ هُنَا صَبْرُهُ مَشْكُوكًا فِي دِينِهِ فَصَارَ كَالِاخْتِلَاطِ السَّابِقِ فِي الْجَنَائِزِ، وَلَوْ قَالَتْ بَيِّنَةٌ: مَاتَ فِي شَوَالٍ وَأُخْرَى فِي شَعْبَانَ قُدِّمَتْ؛ لِأَنَّهَا نَاقِلَةٌ مَا لَمْ يَقْلُ الْأَوَّلُ رَأْيَهُ حَيًّا أَوْ يَبِيعُ مِثْلًا فِي شَوَالٍ، وَإِلَّا قُدِّمَتْ عَلَى الْمُعْتَمِدِ أَوْ بَرٍّ مِنْ مَرَضِهِ الَّذِي تَبَرَّعَ فِيهِ وَأُخْرَى مَاتَ فِيهِ قُدِّمَتْ الْأَوَّلَى عَلَى الْأَوْجِهَةِ خِلَافًا لِقَوْلِ ابْنِ الصَّلَاحِ بِالتَّعَارُضِ؛ لِأَنَّهَا نَاقِلَةٌ. (وَلَوْ مَاتَ نَضْرَانِي عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ) حَالَةَ الْاِخْتِلَافِ (وَنَضْرَانِي فَقَالَ الْمُسْلِمُ: أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ) أَي: الْأَبُ (فَالْمِيرَاثُ بَيْنَنَا فَقَالَ النَّضْرَانِي: بَلْ) أَسْلَمْتُ (قَبْلَهُ) فَلَا إِزْثَ لَكَ (صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِبَيِّنِهِ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ

وإن أقامهما قُدِّمَ النَّضْرَانِي. فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الْإِبْنِ فِي رَمَضَانَ، وَقَالَ الْمُسْلِمُ مَاتَ  
الْأَبُ فِي شَعْبَانَ، وَقَالَ النَّضْرَانِي فِي شَوَالٍ صُدِّقَ النَّضْرَانِي، وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى  
بَيِّنَتِهِ.

استمراره على دينه فيحلف ويرث، ومثله كما بأصله وحذقه للعلم به مما ذكره، المُفْهِمُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ  
فِي تَصْدِيقِ الْمُسْلِمِ بَيْنَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى وَقْتِ مَوْتِ الْأَبِ وَعَدَمِهِ لَوْ اتَّفَقَا عَلَى مَوْتِ الْأَبِ فِي رَمَضَانَ  
وَقَالَ الْمُسْلِمُ: أَسْلَمْتُ فِي شَوَالٍ وَالنَّضْرَانِي فِي شَعْبَانَ (وإن أقامهما) أي: الْبَيِّنَتَيْنِ بِمَا قَالَاهُ (قُدِّمَ  
النَّضْرَانِي)؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ نَاقِلَةٌ عَنِ الْأَصْلِ الَّذِي هُوَ التَّنَصُّرُ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ مَوْتِ الْأَبِ فَهِيَ أَعْلَمُ وَقَيِّدَةٌ  
الْبُلْقِينِي بِمَا إِذَا لَمْ تَقُلْ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ عَلِمْنَا تَنْصُرَهُ حَالَ مَوْتِ أَبِيهِ وَبَعْدَهُ وَلَمْ تُسْتَصْحَبْ فَإِنْ قَالَتْ:  
ذَلِكَ قُدِّمَتْ، وَإِلَّا لَزِمَ الْحُكْمُ بِرِدَّتِهِ عِنْدَ مَوْتِ أَبِيهِ وَالْأَصْلُ عَدَمُ الرَّدَّةِ، وَفِيهِ نَظَرٌ، وَقِيَاسٌ مَا يَأْتِي فِي  
رَأْيَانِهِ حَيًّا فِي شَوَالٍ التَّعَارُضُ فِيحْلِفُ الْمُسْلِمُ ثُمَّ رَأَيْتُ غَيْرَ وَاحِدٍ جَزَمَ بِهِ (فَلَوْ اتَّفَقَا) أي: الْإِبْنَانِ  
(عَلَى إِسْلَامِ الْإِبْنِ فِي رَمَضَانَ وَقَالَ الْمُسْلِمُ: مَاتَ الْأَبُ فِي شَعْبَانَ وَقَالَ النَّضْرَانِي: ) مَاتَ (فِي شَوَالٍ  
صُدِّقَ النَّضْرَانِي) بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَيَاةِ (وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى بَيِّنَتِهِ) إِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بِذَلِكَ؛  
لَأَنَّهَا نَاقِلَةٌ مِنَ الْحَيَاةِ إِلَى الْمَوْتِ فِي شَعْبَانَ وَالْأُخْرَى مُسْتَصْحَبَةٌ الْحَيَاةِ إِلَى شَوَالٍ، نَعَمْ، إِنْ قَالَتْ:  
رَأْيَانَهُ حَيًّا فِي شَوَالٍ تَعَارَضَتْمَا كَمَا قَالَاهُ فِيحْلِفُ النَّضْرَانِي أَمَّا إِذَا لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الْإِسْلَامِ فَيُصَدِّقُ  
الْمُسْلِمُ كَمَا مَرَّ لِأَصْلِ بَقَائِهِ عَلَى دِينِهِ وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ النَّضْرَانِي؛ لِأَنَّهَا نَاقِلَةٌ مَا لَمْ تَقُلْ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ عَائِنًا  
الْأَبَ مَيِّتًا قَبْلَ إِسْلَامِهِ فَيَتَعَارَضَانِ وَيَحْلِفُ الْمُسْلِمُ، وَنَظِيرُ مَا تَقَرَّرَ فِي رَأْيَانِهِ حَيًّا وَعَائِنًا مَيِّتًا شَهَادَةُ  
بَيِّنَةٍ بِأَنَّ أَبَا مُدْعٍ مَاتَ يَوْمَ كَذَا فَوَرَّثَهُ وَحَدَهُ فَأَقَامَتْ امْرَأَةٌ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا يَوْمَ كَذَا الْيَوْمَ بَعْدَ ذَلِكَ الْيَوْمِ  
ثُمَّ مَاتَ بَعْدَهُ فَتُقَدَّمُ بَيِّنَتُهَا؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ شَهِدَا بِمَوْتِهِ وَآخِرَانِ بِحَيَاتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ  
قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْحَيَاةِ لِزِيَادَةِ عِلْمِهَا، وَقَدْ يُشْكِلُ بِذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ الصَّلَاحِ: لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ بَرِيءٌ مِنْ  
مَرَضِهِ الْفُلَانِيٍّ وَمَاتَ مِنْ غَيْرِهِ وَأُخْرَى بِأَنَّهُ مَاتَ مِنْهُ تَعَارَضَتْمَا بِخِلَافٍ مَا لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ مَاتَ فِي  
رَمَضَانَ سَنَةً كَذَا فَأَقَامَ بَعْضُ الْوَرِثَةِ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِكَذَا سَنَةً كَذَا لِسَنَةِ بَعْدَ تِلْكَ فَإِنْ بَيِّنَةُ مَوْتِهِ فِي  
رَمَضَانَ مُقَدَّمَةٌ أَه.

فتقديم هذه يُشْكِلُ بِمَا تَقَرَّرَ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ شَهَادَتِهَا بِإِقْرَارِهِ رُؤْيَاهُ فَلَيْسَ مَعَهَا زِيَادَةُ  
عِلْمٍ، بَلِ الْمُشْتَبَةُ لِمَوْتِهِ أَعْلَمُ بِخِلَافِ الشَّاهِدَةِ بِالتَّزْوُجِ وَبِالْحَيَاةِ بَعْدَ الْمَوْتِ ثُمَّ مَا أُطْلِقَهُ فِي الْأَوَّلَى لَوْ  
قِيلَ فِيهِ بِنَاءٌ عَلَى اعْتِمَادِهِ مَحَلَّهُ فِي بَيِّنَتَيْنِ اسْتَوَتْ أَوْ تَقَارَبَتْ فِي مَعْرِفَةِ الطَّبِّ، وَإِلَّا قُدِّمَتْ الْعَارِفَةُ بِهِ  
دُونَ غَيْرِهَا لَمْ يَتَّعَدُ، وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَوْلَادٍ وَأَحَدُهُمْ عَنْ وَلَدٍ صَغِيرٍ فَوَضَعُوا يَدَهُمْ عَلَى الْمَالِ فَلَمَّا كُمِّلَ  
ادَّعَى بِمَالِ أَبِيهِ وَإِبْرَاطِ أَبِيهِ مِنْ جَدِّهِ فَقَالُوا: مَاتَ أَبُوكَ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ فَإِنْ كَانَ ثُمَّ بَيِّنَةُ عُيْلٍ بِهَا وَإِلَّا فَإِنْ  
اتَّفَقَ هُوَ وَهُمْ عَلَى وَقْتِ مَوْتِ أَحَدِهِمَا وَاخْتَلَفَا فِي أَنَّ الْآخَرَ مَاتَ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ حَلَفَ مَنْ قَالَ بَعْدَهُ؛  
لِأَنَّ الْأَصْلَ دَوَامُ الْحَيَاةِ، وَإِلَّا صُدِّقَ فِي مَالِ أَبِيهِ، وَهُمْ فِي مَالِ أَبِيهِمْ وَلَا يَرِثُ الْجَدُّ مِنْ ابْنِهِ،

ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل مات على ديننا صدق الأبوان باليمين، وفي قول يوقف حتى يتبين أو يضطلحا.  
ولو شهدت أنه أعتق في مرضه سالمًا، وأخرى غانمًا وكل واحد ثلث ماله، فإن اختلف تاريخ تقديم قديم الأسبق، وإن اتحد أقرع، وإن اطلقا قيل يفرغ، وفي قول يعتق من كل نصفه. قلت: المذهب يعتق من كل نصفه والله أعلم.  
ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعقبي سالم وهو ثلثه، ووارثان حائزان .....

وعكسه فإذا خلفا أو نكلا جعل مال أبيه له ومال الجد لهم ذكره شيخنا. (ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين) بالعين (فقال كل) من الفريقين: (مات على ديننا صدق الأبوان باليمين)؛ لأنه محكوم بكفره ابتداءً تبعًا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه (وفي قول: يوقف) الأمر (حتى يتبين) الحال (أو يضطلحا) لتساوي الحالين بعد بلوغه، وبه زالت التبعية واعترضه البلقيني بما لا يصح وفي عكس ذلك إن عرف للأبوين كثر سابق وقال أسلمًا قبل بلوغه أو أسلم هو أو بلغ بعد إسلامنا وأنكر الابنان ولم يتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة صدق الابنان لأصل بقاء الكفر، وإن لم يعرف للأبوين كثر أو اتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة صدق الأبوان عملاً بالظاهر وأصل بقاء الصبا، ولو شهدت بأن هذا لحم مذكاة أو لحم حلال وعكست أخرى قُدمت الأولى كما أخذه بعضهم من قولهم: يُقبل قول المسلم في لحم جاء به المسلم إليه هذا لحم ميتة؛ لأن اللحم في الحياة مُحَرَّم الآن فيستصحب حتى تعلم ذكاته فعلم أن الأولى ناقلة عن الأصل فقُدمت، ومثل ذلك فيما يظهر بينة شهدت بالإفضاء وأخرى بعدمه ولم يمض بينهما ما يمكن فيه الالتحام فتقدم الأولى؛ لأن معها زيادة بالتقل عن الأصل وبه يؤد على من أفتى بتعارضهما (ولو شهدت) بينة (أنه أعتق في مرضه) الذي مات فيه (سالمًا وأخرى) أنه أعتق فيه (غانمًا ولكل واحد ثلث ماله) ولم تُجز الورثة (فإن اختلف تاريخ) للبيتين (قُدم الأسبق) لما مر أن تصرفه المنجز يُقدم السابق منه فالسابق وهكذا؛ ولأن معها زيادة علم (وإن اتحد) التاريخ (أقرع) بينهما لعدم مزية أحدهما، نعم، إن اتحد بمقتضى تعليق وتنجز كان أعتقت سالمًا فغانم حر ثم أعتق سالمًا فيعتق غانم معه بناءً على تقازن الشرط والمشروط، وهو الراجح تعيين السابق من غير إقراع؛ لأنه الأقوى والمُقدم في الرتبة كما مر في نكاح المشرِك. (وإن اطلقا) أو إحداهما (قيل يفرغ) بينهما؛ لاحتمال المعية والترتيب وأطال البلقيني والزرکشي وغيرهما في الانتصار له نقلاً ودليلاً ومن ثم صححه في الروضة في موضع.

(وقيل: في قول يعتق من كل نصفه قلت: المذهب يعتق من كل نصفه، والله أعلم)؛ لاستوائيهما، والقرعة مُمْتَنِعَةٌ لثلاث تخرج بالرق على السابق الحر فيلزم إزقائ حر وتحرير رقيق فوجب الجمع بينهما؛ لأنه العدل ولا نظير للزوم ذلك في التصف؛ لأنه أسهل منه في الكل (ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعقبي سالم، وهو ثلثه) أي: ثلث ماله (ووارثان حائزان) أو غير حائزين، وإنما ذلك قيد لما

أنه رجع عن ذلك، ووَصَّى بعَتَقِ غَانِمٍ وهو ثُلُثُهُ نَبَتْ لِغَانِمٍ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرَّجُوعُ فَيَعْتَقُ سَالِمٌ، وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ.

بعده (أنه رجع عن ذلك ووَصَّى بعَتَقِ غَانِمٍ، وهو ثُلُثُهُ نَبَتْ لِغَانِمٍ)؛ لَأْتِيَهُمَا اثْبَتَا لِلْمَرْجُوعِ عَنْهُ بَدَلًا يُسَاوِيهِ فَلَا تُهْمَةٌ، وَكَوْنُ الثَّانِي أَهْدَى لِجَمْعِ الْمَالِ الَّذِي يَرِثُونَهُ عَنْهُ بِالْوَلَاءِ بَعِيدٌ فَلَا يَقْدَحُ تَهْمَةٌ، أَمَّا إِذَا كَانَ دُونَ ثُلُثِهِ فَلَا يُقْبَلَانِ فِيمَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ بَدَلًا لِلتَّهْمَةِ وَفِي الْبَاقِي خِلَافٌ تَبْعِيضُ الشَّهَادَةِ، وَقَدْ مَرَّ (فَإِنْ كَانَ الْوَارِثَانِ) الْحَاظِرَانِ (فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرَّجُوعُ)؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْفَاسِقِ لَعَوُ (فَيَعْتَقُ سَالِمٌ) بِشَهَادَةِ الْأَجَبِّيْنِ؛ لِأَنَّ الثُّلُثَ يَحْتَمِلُهُ وَلَمْ يَثْبُتِ الرَّجُوعُ عَنْهُ (و) يَعْتَقُ (مِنْ غَانِمٍ) قَدْرُ مَا يَحْتَمِلُهُ (ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ)، وَهُوَ ثُلُثَاهُ بِإِقْرَارِ الْوَارِثَيْنِ الَّذِي تَضَمَّنَتْهُ شَهَادَتُهُمَا لَهُ وَكَانَ سَالِمًا قَدْ هَلَكَ أَوْ غَضِبَ مِنَ التَّرِكَةِ مُوَاخَذَةً لِلْوَرْتَةِ بِإِقْرَارِهِمْ أَمَّا غَيْرُ الْحَاظِرَيْنِ فَيَعْتَقُ مِنْ غَانِمٍ قَدْرُ ثُلُثِ حِصَّتِهِمَا.

(تَنْمَةٌ): فِي فُرُوعٍ يُعْلَمُ أَكْثَرُهَا مِمَّا مَرَّ لَوْ بَاعَ دَارًا ثُمَّ قَامَتْ بَيِّنَةٌ حِسْبَةً أَنَّ أَبَاهُ وَقَفَهَا، وَهُوَ يَمْلِكُهَا عَلَيْهِ ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِ أَنْتَزَعَتْ مِنَ الْمُشْتَرِي وَرَجَعَ بِشَمْنِهِ عَلَى الْبَائِعِ، وَيُضَرَفُ لَهُ مَا حَصَلَ فِي حَيَاتِهِ مِنَ الْغَلَّةِ إِنْ صَدَقَ الشُّهُودُ، وَإِلَّا وَقِفَتْ فَإِنْ مَاتَ مُصْرًا صُرِفَتْ لِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ كَالْفَقَالِ وَمَرَّتِ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ فِي مَبْحَثِ شَهَادَةِ الْحِسْبَةِ وَلَوْ شَهِدَا بَدَيْنِ وَآخِرَانِ بِالْبَرَاءَةِ مِنْهُ وَأُطْلِقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قُدِّمَتِ الْبَرَاءَةُ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ أَرُخْتَا فَالْمُتَأَخَّرَةُ، وَالْأَوَّلَةُ فِيمَا لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِالْمَالِ وَآخَرُ بِهِ ثُمَّ بِالْبَرَاءَةِ مِنْهُ أَنَّ الشَّهَادَةَ بِالْمَالِ تَمَّتْ.

وهذا شاهدٌ بالبراءة فيحلف معه مُدَّعِيهَا، وَيَجِبُ تَفْصِيلُ سَبَبِ الشَّهَادَةِ فِي مَسَائِلَ، وَلَوْ مِنْ فَقِيهِ مُوَافِقٍ عَلَى الْمَعْتَمَدِ لِاخْتِلَافِ أَيْمَنَتِنَا أَنْفُسَهُمْ فِي ذَلِكَ مِنْهَا الْإِكْرَاهُ وَقَوْلُ الْغَزَالِيِّ وَغَيْرِهِ: يَكْفِي إِطْلَاقُهُ مِنْ فَقِيهِ لَا يُشْتَبَّهِ عَلَيْهِ أَيُّ: مُوَافِقٌ ضَعِيفٌ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ بِمَا فِيهِ أَوَاخِرُ الشَّهَادَاتِ وَالسَّرِقَةِ مَا لَمْ يَقْصِدِ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ مَجَرَّدَ التَّغْرِيمِ وَالرُّشْدِ وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَالرِّضَاعِ وَالْقَتْلِ وَكُلِّ مُخْتَلَفٍ فِي مَوْجِبِهِ كَالطَّلَاقِ، وَالتَّكَاحِ وَالْبُلُوغِ بِالسِّنِّ فَإِنْ لَمْ يَقُلْ بِالسِّنِّ لَمْ يَحْتَجْ لِتَفْصِيلِ، وَكَوْنُهُ وَارِثٌ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَحِقَّ وَقْفَ كَذَا أَوْ نَظَرَهُ أَوْ الشُّفْعَةَ فِي كَذَا وَكَوْنُ هَذَا وَقَفًا أَوْ وَصِيَّةً فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ الْمَضْرُوفِ أَيُّ: إِلَّا فِي شَهَادَةِ الْحِسْبَةِ فِيمَا يَظْهَرُ وَزَعَمَ الْأَصْبَحِيُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي هَذَا وَقَفٌ عَلَى مَسْجِدٍ كَذَا إِلَّا إِنْ عَيَّنَا الْوَاقِفَ، وَهُوَ بَعِيدٌ، بَلْ لَا وَجْهَ لَهُ، وَكَوْنُ نَحْوِ الْبَائِعِ زَائِلَ الْعَقْلِ وَبَرَاءَتِهِ مِنْ دَيْنٍ فَلَا يَنْبَغِي كَمَا رَجَحَهُ الْغَزَالِيُّ وَرَجَحَ غَيْرُهُ الْإِكْتِفَاءَ بِإِطْلَاقِهِ وَقَوْلُهُمَا: أَوْصَى لَهُ بِكَذَا فَيُذَكِّرَانِ أَنَّهُ بِيَدِهِ حَتَّى مَاتَ وَمَنْ عَاهَدَ لَهُ جُنُونٌ وَعَقْلٌ فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَهُ مَثَلًا عَاقِلٌ وَآخَرُ بِأَنَّهُ مَجْنُونٌ تَعَارَضَتَا إِنْ أَرُخْتَا بِوَقْتٍ وَاحِدٍ أَوْ أُطْلِقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا، وَكَذَا إِنْ جُهِلَ حَالُهُ، وَالْفِعْلُ يَصُدُّرُ مِنَ الْعَاقِلِ وَالْمَجْنُونِ فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ إِلَّا عَقْلٌ قُدِّمَتِ بَيِّنَةُ الْجُنُونِ؛ لِأَنَّهُمَا نَاقِلَتَا أَوْ إِلَّا جُنُونٌ قُدِّمَتِ بَيِّنَةُ الْعَقْلِ لِذَلِكَ، وَلَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِإِعْسَارِ مَنْ جُهِلَ حَالُهُ وَآخَرُ بِإِسَارِهِ قُدِّمَتِ إِنْ بَيَّنَّتْ مَا أَيْسَرَهُ وَسَبَبَهُ، وَأَنَّهُ بَاقٍ مَعَهُ إِلَى الْآنَ أَمَّا إِذَا عَلِمَ

أحدهما فتقدّم التأقلة عنه وكذا بيّنة السّفه والرّشد فإنّ علّم أحدهما قدّمت التأقلة عنه، وإلا كان شهِدَتْ بسّفهه أوّل بُلُوغِهِ والأخرى برُشده قدّمت فإنّ لم تُقَيّد بأوّل بُلُوغِهِ قدّمت الأولى؛ لأنّ الأصل الغالب الرّشد، وعليه يُحمَلُ إطلاقُ ابنِ الصّلاح تقدّمهما قال: كالجرح قال، ولو تَكَرَّرَتْ بَيِّنَتَا يَسَارٍ وإِعْسَارٍ كُلُّمَا شهِدَتْ واحدةً بواحدٍ منهما شهِدَتْ الأخرى بضدّه قدّمت المُتَأَخَّرَةُ إلا أنّ يُظَنُّ أنّ بَيِّنَةَ الإِعْسَارِ مُسْتَصْحَبَةٌ لإِعْسَارِهِ الأوّل، ولو قامت بَيِّنَةٌ باحتياج نحو يَتِيمٍ لبيع مالِهِ، وأنّ قيمته مائة وخمسون فباعه القَيِّمُ به، وحكم حاكمٍ بصحّة البيع ثم قامت أخرى بأنّه بيعٌ بلا حاجةٍ أو بأنّ قيمته مائتان نُقِضَ الحكمُ وحُكِمَ بفسادِ البيع عند ابن الصّلاح قال؛ لأنّه إنّما حكم بناءً على سلامة البَيِّنَةِ من المُعَارِضِ ولم تَسَلَمْ فهو كما لو أزيلت يدٌ داخلٌ بَيِّنَةٌ خارجٌ ثم أقام ذو اليد بَيِّنَةً فإنّ الحكم يُنْقَضُ لذلك وخالفه السُّبُكِيُّ قال؛ لأنّ الحكم لا يُنْقَضُ بالشكّ إذ التقويمُ حَدْسٌ وتخمينٌ، وقد تَطَّلَعَ بَيِّنَةُ الأَقْلُ على عَيْبٍ فمعها زيادةٌ علم، وإنّما نُقِضَ في المقيس عليه لأجل اليد أي: الثابتة قبل، ولقولهم: لو شهدا بأنّ قيمة المسروق عشرة وشهد آخران بأنّها عشرون وجب الأقل؛ لأنّه المُتَيَقَّنُ بخلاف نظيره في الوزن؛ لأنّ مع بَيِّنَةِ الأكثر زيادةٌ علم اهـ.

وأطال غيرهما كوكله التاج وأبي رزعة في فتاويه في الإجارة وغيرها الكلام في المسألة حتى زعم التاج أنّ المسألة في الرافعي فيها قولان من تخرّيج ابن سريج، وهو عجيبٌ منه فإنّ صورة الرافعي في أمرين محسوسين، وهما الموت في رَمَضَانَ أو سُؤالٍ ومَسْأَلَتْنِيا في أمرين تخمينيين وشكّان ما بينهما على أنّه اختلف في الرَّاجِحِ من ذينك القولين فرجح الحجازي في مختصر الروضة أخذاً من عبارتها التّفَضُّ وَتَبَّهْ غَيْرُهُ من مختصرَيْها على أنّه مَبْنِيٌّ على ضعيف، وأنّه على الصّحيح لا يُتَصَوَّرُ فيه نَقْضٌ وعلى كلّ فلا شاهد في واحدٍ من هذين لِمَا نحن فيه لِمَا عَلِمْتَ من بُعد ما بين التّخمينيّات والمحسوسات، ومِمَّا يُتَعَجَّبُ منه أيضاً زَعَمُ بعضهم أنّ المسألة في التنبية وغيره، وهذا والذي يتعيّنُ اعتماده أخذاً من تعليل السُّبُكِيِّ بالشكّ وبه يُصَرِّحُ قوله: في فتاويه في الرّهن لا يَبْطُلُ بقيام البَيِّنَةِ الثانية مهما كان التقويم الأوّل مُحْتَمَلاً ووَفاقاً لأبي رزعة وغيره، وإنّ وافق السُّبُكِيِّ والإسْنَوِيَّ والأذْرَعِيَّ وغيرهما حمل الأوّل على ما إذا بَقِيَتِ العَيْنُ بِصِفَاتِها وقُطِعَ بِكُذِبِ الأوّل والثاني على ما إذا تَلَفَتْ ولا تَوَاتَرَتْ أو لم يُقْطَعْ بِكُذِبِ الأوّل واعتمد شيخنا كلام ابن الصّلاح ورّد كلام السُّبُكِيِّ فقال: ويُجَابُ بأنّ لا نُسَلِّمُ أنّ ذلك نَقْضٌ بالشكّ، وما قالوه قبل الحكم بخلاف مسألتنا، ولهذا لو وَقَعَ التّعَارُضُ فيها قبل البيع والحكم امتنعاً كما صرّح هو به أي: خلافاً لِبَعْضِهِمْ اهـ. ونفِيّ تسليم ذلك بإطلاقه غير مُتَّصِحٍّ، والفرق بين ما قبل الحكم وما بعده واضحٌ كيف والدوام يُعْتَقَرُ فيه ما لا يُعْتَقَرُ في الابتداء؟ وأيضاً فالتّعَارُضُ قبل الحكم مُحَرَّمٌ له وعدمه موجبٌ له فإذا وَقَعَ واجباً ثم عورِضَ وجب أنّ لا يُنْظَرُ لِمُعَارِضِهِ إلا إنّ كان أرجح على أنّ السُّبُكِيَّ جَوَزَ عند التّعَارُضِ قبل الحكم

## فصل

شُرُوطُ الْقَائِفِ: مُسَلِّمٌ عَدْلٌ، .....

الْبَيْعُ بِالْأَقْلَ بَعْدَ إِشْهَارِهِ مَا لَمْ يَوْجَدْ رَاغِبٌ بَزِيَادَةٍ وَبِهَذَا يُعْلَمُ مَا فِي إِطْلَاقِ شَيْخِنَا عَنْهُ مَنَعَ الْبَيْعَ عِنْدَ التَّعَارُضِ وَبَجَرِي ذَلِكَ كُلُّهُ فِي تَطَايُرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَبِحِثِّ السُّبُكِيِّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْقِيَمِ فِي الْإِشْهَارِ وَأَنَّ مَا بَاعَ بِهِ ثَمَنُ الْمَثَلِ، وَكَذَا نَحْوُ وَكِيلٍ وَعَامِلٍ قِرَاضٍ قَالَ، وَإِنَّمَا صُدِّقَ الْمَوْلَى إِذَا ادَّعَى بَعْدَ كَمَالِهِ عَلَيْهِ الْبَيْعَ بِلَا مَضْلَحَةٍ؛ لِأَنَّهَا الْمُسَوَّغَةُ لِلْبَيْعِ كَمَا يَحْتَاجُ الْوَكِيلُ لِإِثْبَاتِ الْوَكَالَةِ، وَثَمَنُ الْمَثَلِ مِنْ صِفَاتِ الْبَيْعِ فَإِذَا ثَبَتَ جَوَازُهُ لَهُ صُدِّقَ فِي صِفَتِهِ لَادَّعَائِهِ الصَّحَّةَ وَادَّعَاءِ غَيْرِهِ الْفَسَادَ هـ. وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ، بَلِ الَّذِي يُتَّبَعُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِثْبَاتِهِ الْإِشْهَارَ وَثَمَنُ الْمَثَلِ، وَلَيْسَ كَالْوَكِيلِ وَغَيْرِهِ لِأَنَّ نَحْوَ الْوَكِيلِ لَا يَكْلَفُ إِثْبَاتَ مَضْلَحَةٍ، فَثَمَنُ الْمَثَلِ أَوْلَى، وَأَمَّا الْقِيَمُ أَوْ الْوَصِي فَيُكْلَفُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَصَرَّفْ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، فَكَذَا ثَمَنُ الْمَثَلِ وَفَرْقُهُ الْمَذْكُورُ يُرَدُّ بِأَنَّ ثَمَنَ الْمَثَلِ مُسَوَّغٌ أَيْضًا، وَكَوْنُ هَذَا الشَّيْءِ يُبَاغٍ لِحَاجَةِ الْمَوْلَى مِنْ صِفَاتِ الْبَيْعِ أَيْضًا فَجَعَلَهُ الثَّمَنُ صِفَةً وَالْحَاجَةُ مُسَوَّغَةٌ كَالْتَحَكُّمِ فَنَامَلَهُ. وَنَظَرُهُ لَادَّعَائِهِ الصَّحَّةَ يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا يَكْلَفُ إِثْبَاتَ الْمَضْلَحَةِ لَادَّعَائِهِ الصَّحَّةَ أَيْضًا فَحَلُّ تَصَدِيقِ مُدَّعِي الصَّحَّةِ حِينَئِذٍ حَيْثُ لَمْ يَكْلَفْ إِثْبَاتَ مُسَوَّغِ الْبَيْعِ، وَلَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّ فَلَانًا حَكَمَ لِهَذَا بِهِ وَبَيِّنَةٌ بِأَنَّ آخَرَ حَكَمَ بِهِ لِآخَرٍ فَقِيلَ يُحْكَمُ بِالْحَكْمِ الْآخِرِ؛ لِأَنَّهُ نَاسِخٌ وَقِيلَ: يَتَعَارَضَانِ فَيَتَسَاقَطَانِ أَي: وَيُرْجَحُ بَوَاحِدٍ مِمَّا مَرَّ مِمَّا يُمَكِّنُ مَجِيئَهُ هُنَا فَإِنْ اتَّخَذَ الْحَاكِمُ فَقِيلَ: كَذَلِكَ وَقِيلَ: يُلْغَى الثَّانِي وَالَّذِي يُتَّبَعُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ، وَأَنَّ الْحَكَمَيْنِ حَيْثُ اخْتَلَفَ تَارِيخُهُمَا قُدِّمَ السَّابِقُ إِلَّا أَنْ يُرْجَحَ الثَّانِي بِشَيْءٍ مِمَّا مَرَّ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الْبَيِّنَتَيْنِ، وَزَعْمُ التَّسَخُّعِ هُنَا مُشْكِلٌ جِدًّا إِلَّا عَلَى الْقَوْلِ الْمَزْدُودِ أَنَّهُ يَنْقُذُ بَاطِنًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَاطِنُ الْأَمْرِ كَظَاهِرِهِ فَإِنْ لَمْ يُؤَرَّخَا كَذَلِكَ تَعَارَضَا نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الْبَيِّنَتَيْنِ أَيْضًا

### فصل في القَائِفِ الْمُلْحَقِ لِلنَّسَبِ عِنْدَ الْاِشْتِبَاهِ بِمَا خَصَّصَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ

وَهُوَ لُغَةٌ مُتَّبَعُ الْأَثَرِ وَالشَّبَهَ مِنْ قَفْوَتِهِ تَبَعْتُهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ خَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ أَنَّهُ ﷺ دَخَلَ عَلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ذَاتَ يَوْمٍ مَسْرُورًا فَقَالَ: «أَلَمْ تَرَيْنِي أَنْ مُجَرِّزًا» أَي: بِعِيمٍ وَزَآءَيْنِ مُعْجَمَتَيْنِ الْمُذَلِّجِي دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ وَزَيْدًا عَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا فَقَالَ «إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ» <sup>(١)</sup> قَالَ أَبُو دَاوُدَ: كَانَ أَسَامَةُ أَسْوَدَ وَزَيْدٌ أَبْيَضَ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فَلَوْ لَمْ يَعْتَبَرْ قَوْلُهُ لَمَنْعَهُ مِنَ الْمُجَازَفَةِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ لَا يُقَرُّ عَلَى خَطَأٍ وَلَا يُسَرُّ إِلَّا بِحَقٍّ.

(شُرُوطُ الْقَائِفِ) مَا تَضَمَّنَتْهُ قَوْلُهُ: (مُسَلِّمٌ عَدْلٌ) أَي: إِسْلَامٌ وَعَدَالَةٌ وَغَيْرُهُمَا مِنْ شُرُوطِ الشَّاهِدِ السَّابِقَةِ كَكُونِهِ بَصِيرًا نَاطِقًا رَشِيدًا غَيْرَ عَدُوٍّ لِمَنْ يُنْفَى عَنْهُ وَلَا بَعْضٍ لِمَنْ يُلْحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ حَاكِمٌ أَوْ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٣٨٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٥٩]، وغيرهما من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.



مُجَرَّبٌ، والأصحُّ اشتراطُ حُرِّ ذَكَرٍ، لا عَدَدٍ، ولا كَوْنُهُ مُذْلِجِيًّا، فإذا تَدَاعَا مَجْهولًا غَرَضٌ عليه، وكذا لو اشتركا في وطءٍ فَوَلَدَتْ وَلَدًا مُمَكِّنًا مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ بَأَنَ وَطْئِهَا امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهَا أَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرَ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِيدٍ، أَوْ أَمَتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَسْتَبْرِئْ وَاحِدًا مِنْهُمَا، .....

قَاسِمٌ قَالَ فِي الْمَطْلَبِ عَنِ الْأَصْحَابِ سَمِعًا وَرَدَّهُ الْبُلْقِينِيُّ، وَهُوَ مُتَّبَعُهُ (مُجَرَّبٌ) لِلْخَبَرِ الْحَسَنِ «لَا حَكِيمٌ إِلَّا ذُو تَجَرُّبَةٍ» وَكَمَا يُشْتَرَطُ عِلْمُ الْجَاهِدِ فِي الْقَاضِي، وَقَسَّرَ أَصْلُهُ التَّجَرُّبَةَ بِأَنَ يُعْرَضُ عَلَيْهِ وَلَدٌ فِي نِسْوَةٍ غَيْرِ أُمِّهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ثُمَّ فِي نِسْوَةٍ هِيَ فِيهِنَّ إِذَا أَصَابَ فِي الْكُلِّ فَهُوَ مُجَرَّبٌ أ. هـ. وَهُوَ صَرِيحٌ فِي اشْتِرَاطِ الثَّلَاثِ وَعِتْمَدَاهُ فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَإِنْ أَطَالَ الْبُلْقِينِيُّ فِي اعْتِمَادِ الْاِكْتِفَاءِ بِمَرَّةٍ، وَكَوْنُهُ مَعَ الْأُمِّ غَيْرَ شَرِطٍ بَلْ لِلأَوَّلَوِيَّةِ فَيَكْفِي الْأَبُ مَعَ رَجَالٍ، وَكَذَا سَائِرُ الْعَصَبَةِ وَالْأَقَارِبِ وَاسْتَشْكَلَ الْبَارِزِيُّ خُلُوقَ أَحَدِ أَبْوَنِهِ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ بِأَنَّهُ قَدْ يَعْلَمُ ذَلِكَ فَلَا يَبْقَى فِيهِنَّ فَائِدَةٌ، وَقَدْ يُصِيبُ فِي الرَّابِعَةِ اتِّفَاقًا قَالَ: فَالْأَوَّلَى أَنْ يُعْرَضَ مَعَ كُلِّ صِنْفٍ وَلَدٌ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ أَوْ فِي بَعْضِ الْأَصْنَافِ وَلَا يَخْصُ بِهِ الرَّابِعَةُ إِذَا أَصَابَ فِي الْكُلِّ عُلِمَتْ تَجَرُّبَتُهُ حِينَئِذٍ أ. هـ. وَكَوْنُ ذَلِكَ أَوَّلَى ظَاهِرٌ، وَحِينَئِذٍ فَلَا يُنَافِي كَلَامَهُمْ.

(وَالْأَصْحَحُّ اشْتِرَاطُ) وَصَفَيْنِ آخَرَيْنِ عُلِمَا مِنَ الْعَدَالَةِ الْمُطْلَقَةِ وَصَرَّحَ بِهِمَا لِلْخِلَافِ فِيهِمَا وَهُمَا الْحُرِّيَّةُ وَالذِّكُورَةُ فَلَا يَكْفِي الْإِلْحَاقُ إِلَّا مِنْ (حُرِّ ذَكَرٍ) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ حَاكِمٌ أَوْ قَاسِمٌ (لَا عَدَدٌ) فَيَكْفِي عَلَى الْأَصَحِّ قَوْلُ وَاحِدٍ لِذَلِكَ (وَلَا كَوْنُهُ مُذْلِجِيًّا) أَي: مِنْ بَنِي مُذْلِجٍ، فَيَجُوزُ كَوْنُهُ مِنْ سَائِرِ الْعَرَبِ بَلِ الْعَجَمِ؛ لِأَنَّ الْقِيَافَةَ عِلْمٌ فَمَنْ عِلِمَهُ عَمِلَ بِهِ. (فَإِذَا تَدَاعَا مَجْهولًا) لَقِيَطًا أَوْ غَيْرَهُ (غَرَضٌ عَلَيْهِ) مَعَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ إِنْ كَانَ صَغِيرًا لِمَا قَدَّمَهُ فِي الْإِقْرَارِ أَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْكَبِيرِ بِمَنْ صَدَّقَهُ (فَمَنْ الْحَقُّ بِهِ لَحَقَّهُ) كَمَا مَرَّ فِي اللَّقِيطِ وَالْمَجْنُونِ كَالصَّغِيرِ.

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: وَكَذَا مُغْمَى عَلَيْهِ وَنَائِمٌ وَسَكْرَانٌ لَمْ يَتَعَدَّ، وَإِلَّا لَمْ يُعْرَضْ؛ لِأَنَّهُ كَالصَّاحِي وَيَصْحُ انتِسَابُهُ، وَكَوْنُ النَّائِمِ كَذَلِكَ بَعِيدٌ جَدًّا، وَقَضِيَّةُ كِلَايَهُمَا هُنَا أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ يَدٌ وَأَنْ لَا لِكَيْنِ الَّذِي اسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ أَنْ يَدَ الْاِلْتِقَاطِ لَا تُؤَثِّرُ وَيَدٌ غَيْرُهُ مُقَدَّمٌ صَاحِبُهَا إِنْ تَقَدَّمَ اسْتَلْحَاقُهُ عَلَى اسْتَلْحَاقِ مُنَازَعَةٍ، وَإِلَّا اسْتَوَى فَيُعْرَضُ عَلَيْهِ (وَكَذَا لَوْ اشْتَرَكَا فِي وَطْئِ) لَامْرَأَةٍ وَالْحَقِّ بِهِ الْبُلْقِينِيُّ اسْتِدْخَالَ مَائِهِمَا أَي: الْمُخْتَرَمَ (فَوَلَدَتْ) مُمَكِّنًا مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ بَأَنَ وَطْئِهَا بِشُبْهَةٍ كَأَنَّ ظَنًّا كُلِّ زَوْجَتَهُ أَوْ أَمَتَهُ وَلِلشُّبْهَةِ صَوْرٌ آخَرُ ذَكَرَ بَعْضُهَا عَطْفًا لِلْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ فَقَالَ: (أَوْ) وَطْئِهَا (مُشْتَرَكَةً) لَهَا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلثَّانِي كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِ الْآتِي قِيَاسًا لِتَعَدُّرِ عَوْدِهِ إِلَى هَذَا؛ لِأَنَّ بَيْنَهُمَا صَوْرًا لَا يُمَكِّنُ عَوْدُهُ إِلَيْهَا (أَوْ) وَطِئَ زَوْجَتَهُ فَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرَ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِيدٍ كَأَنَّ نِكَاحَهَا فِي الْعِدَّةِ جَاهِلًا بِهَا (أَوْ) وَطِئَ (أَمَتَهُ) فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَسْتَبْرِئْ وَاحِدًا مِنْهُمَا) فَيُعْرَضُ عَلَيْهِ، وَلَوْ مُكَلَّفًا وَيَلْحَقُ بِمَنْ الْحَقُّ مِنْهُمَا، وَإِنْ أَنْكَرَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِيهِ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ أَنْكَرَا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ صَاحِبُ

وكذا لو وطئ مَنكُوحَةً في الأصح، فإذا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ من وطئيهما  
وَادَّعِيَاهُ غَرَضٌ عَلَيْهِ، فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ فَلِلثَّانِي إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ زَوْجًا فِي  
نِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَسَوَاءٌ فِيهِمَا اتَّفَقَا إِسْلَامًا وَحُرِّيَّةً أَمْ لَا.

حَقٌّ فِي التَّسْبِ فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُ بِإِنْكَارِ الْغَيْرِ بِخِلَافِ الْمَجْهُولِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ أَوْ تَحَيَّرَ اغْتَبِرَ انْتِسَابُ  
الْوَلَدِ بَعْدَ كَمَالِهِ وَعُمِلَ بِالْحَاقِ الْقَائِفِ لِمَا مَرَّ فِي الْخَبَرِ؛ وَلَا سِتْحَالَةَ انْعِقَادِ شَخْصٍ مِنْ مَاءِ شَخْصَيْنِ  
كَمَا أَجْمَعَ عَلَيْهِ الْأَطِبَّاءُ وَبَرَّهْنُوا عَلَيْهِ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: وَلَوْ كَانَ الْاِشْتِبَاهُ لِلِاشْتِرَاكِ فِي الْفِرَاشِ لَمْ يُعْتَبَرْ  
إِلْحَاقُ الْقَائِفِ إِلَّا بِحَكْمِ حَاكِمِ ذِكْرِهِ الْمَاوَزْدِيُّ وَحَكَاهُ فِي الْمَطْلَبِ فِي مُلَخَّصِ كَلَامِ الْأَصْحَابِ.

(وكذا لو وطئ) بِشُبْهَةِ (مَنكُوحَةٍ) لِغَيْرِهِ نِكَاحًا صَحِيحًا كَمَا بِأَصْلِهِ وَاسْتَعْنَى عَنْهُ بِقَوْلِهِ الْآتِي: فِي  
نِكَاحٍ صَحِيحٍ (فِي الْأَصَحِّ) وَلَا يَتَعَيَّنُ الزَّوْجُ لِلِلْحَاقِ لِلِاشْتِبَاهِ وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ حَتَّى يُعْرَضَ عَلَى  
الْقَائِفِ إِلَّا بَيِّنَةٌ بَوْطُهُ الشُّبْهَةِ فَلَا يَكْفِي اتِّفَاقُ الزَّوْجَيْنِ وَالْوَاطِئِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَهُ حَقٌّ فِي التَّسْبِ، وَلَيْسَ  
ذَلِكَ حُجَّةً عَلَيْهِ هَذَا مَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ هُنَا، لَكِنْ اعْتَمَدَ الْبُلْقِينِيُّ مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ فِي اللَّعَانِ أَنَّهُ يَكْفِي  
ذَلِكَ الْاِتِّفَاقُ وَكَالْبَيِّنَةِ تَصْدِيقُ الْوَلَدِ الْمُكَلَّفِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ لَهُ حَقًّا (فَإِذَا) وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ  
سِنِينَ مِنْ وَطْئَيْهِمَا وَادَّعِيَاهُ أَوْ لَمْ يَدَّعِيَاهُ (عَرَضَ عَلَيْهِ) أَيِ: الْقَائِفِ لِإِمْكَانِهِ مِنْهُمَا.

(فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْئَيْهِمَا حَيْضَةٌ) الْوَلَدُ (لِلثَّانِي)، وَإِنْ ادَّعَاهُ الْأَوَّلُ لِيُظْهِرَ انْقِطَاعَ تَعَلُّقِهِ بِهِ، إِذِ  
الْحَيْضُ أَمَارَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى الْبَرَاءَةِ مِنْهُ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ زَوْجًا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ) وَالثَّانِي وَاطِئًا بِشُبْهَةِ  
أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَلَا يَنْقَطِعُ تَعَلُّقُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ إِمْكَانَ الْوِطْءِ مَعَ فِرَاشِ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ قَائِمٌ مَقَامَ نَفْسِ  
الْوِطْءِ، وَالْإِمْكَانُ حَاصِلٌ بَعْدَ الْحَيْضَةِ بِخِلَافِ مَلِكِ الْيَمِينِ وَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ فَإِنَّهُمَا لَا يَثْبُتَانِ الْفِرَاشَ  
إِلَّا بَعْدَ حَقِيقَةِ الْوِطْءِ (وَسَوَاءٌ فِيهِمَا) أَيِ: الْمُتَنَازَعَيْنِ (اتَّفَقَا إِسْلَامًا وَحُرِّيَّةً أَمْ لَا) كَمَا مَرَّ فِي اللَّقِيطِ؛  
لِأَنَّ التَّسْبَ لَا يَخْتَلِفُ مَعَ صَحَّةِ اسْتِلْحَاقِ الْعَبْدِ هَذَا إِنْ الْحَقُّ بِنَفْسِهِ، وَإِلَّا كَانَ تَدَاعِيَا أُخْرَى الْمَجْهُولِ  
فَيُقَدَّمُ الْحُرُّ لِمَا مَرَّ أَنَّ شَرْطَ مَنْ يُلْحَقُ بِغَيْرِهِ أَنْ يَكُونَ وَاِرثًا حَائِزًا وَيُحْكَمَ بِحُرِّيَّتِهِ، وَإِنْ الْحَقُّ بِالْعَبْدِ  
لَا حَتْمًا أَنَّهُ وَلَدٌ مِنْ حُرَّةٍ، وَلَوْ الْحَقُّ قَائِفٌ بِشَيْءٍ ظَاهِرٍ وَقَائِفٌ بِشَيْءٍ خَفِيٍّ قُدِّمَ؛ لِأَنَّ مَعَهُ زِيَادَةً حِذْقٍ  
وَبَصِيرَةٍ وَقِيلَ: يُقَدَّمُ الْأَوَّلُ وَأَبْدَى شَارِحٍ اِحْتِمَالًا أَنَّهُ يُعْرَضُ عَلَى ثَالِثٍ وَيُلْحَقُ بِمَنْ وَافَقَهُ مِنْهُمَا كَمَا  
قِيلَ بِمِثْلِهِ فِي اخْتِلَافِ جَوَابِ الْمُفْتَيْنِ وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْقَائِفَ حَاكِمٌ بِخِلَافِ الْمُفْتِي فَلَا يُقَاسُ بِهِ، وَفِيمَا إِذَا  
ادَّعَاهُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيُّ يُقَدَّمُ ذُو الْبَيِّنَةِ نَسَبًا وَدِينًا، وَإِلَّا وَقَدْ أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بِالذِّمِّيِّ تَبَعَهُ نَسَبًا فَقَطْ فَلَا  
يَحْضُنُهُ.



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ الْعَتَقِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كِتَابُ الْعَتَقِ

أي: الإعتاق المُحصِّل له، وهو إزالة الرُّقِّ عن الآدمي من عَتَقَ سَبَقَ أو اسْتَقْلَ وَمَنْ عَبَّرَ بِإزالة الملك احتياج لزيادة لا إلى مالِك تَقَرُّبًا إلى الله تعالى ليُخْرِجَ بِقَيْدِ الآدمي الطَّيْرُ والبَهَائِمُ فلا يصحُّ عَتَقُهما على الأصحِّ وقال ابنُ الصَّلَاح: الخلاف فيما يملك بالاصطِياد، أما البَهَائِمُ الإنسيَّة فإعتاقُها من قبيل سوائِب الجاهليَّة، وهو باطل قطعًا اهـ.

ورواية أبي نُعَيْم أنَّ أبا الدرداء كان يشتري العسافير من الصُّبَّانِ وَيُرْسِلُهَا تُحْمَلُ إِنْ صَحَّتْ على أنَّ ذلك رَأْيٌ له وَيَقْيِدُ لا إلى مالِك الوقف؛ لآته مملوك له تعالى، ولذا ضُمن بالقيمة، وما بعده لِتَحْقِيقِ الماهية لا لإخراج الكافر لِصَحَّةِ عَتَقِهِ وإن لم يكن قُرْبَةً على أنَّ قَصْدَ القُرْبَةِ يصحُّ منه وإن لم يصحَّ له ما قَصَدَهُ، وأصله قبل الإجماع قوله تعالى ﴿فَكَ رَقَبَةً﴾ [البلا: ١٣]، وخبرُ الصَّحِيحِينَ «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً»<sup>(١)</sup> وفي رواية «أمرأ مسلمًا أعتق الله بكلِّ عُضْوٍ منها عُضْوًا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج»<sup>(٢)</sup> وصحَّ خبر «أَيُّما امرئٍ مسلمٍ أعتق لله امرأ مسلمًا كان فكا له من النار وأَيُّما امرئٍ مسلمٍ أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكا له من النار»<sup>(٣)</sup> وبه يُعْلَمُ أنَّ عَتَقَ الذَّكَرِ أَفْضَلُ وفي رواية «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً كانت فداء له من النار» وخُصَّتِ الرَقَبَةُ بِالذَّكَرِ؛ لأنَّ الرَّقَّ كَالْعُلِّ الذي فيها، وهو قُرْبَةٌ إجماعًا ولم يذكره اكتفاء بما سيذكره في الكتابة بالأولى وَيُسَنُّ الاستكثار منه كما جرى عليه أكابرُ الصَّحابة رضوان الله عليهم أجمعين وأكثرُ مَنْ بَلَّغَنَا عنه ذلك عبدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّهُ جاء عنه أَنَّهُ أَعْتَقَ ثلاثين ألفَ نَسَمَةٍ وعن غيره أَنَّهُ أَعْتَقَ في يومٍ واحدٍ ثمانية آلاف عبدٍ، وأركانه ثلاثة عَتِيقٌ وصيغةٌ ومُعتَقٌ، ولكونه الأصلُ بدأ به فقال:

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٣٨١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٥٠٩]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٣٣٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٥٠٩]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) [صحيح لغيره] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٩٦٦]، والنسائي في (سننه) [رقم/٣١٤٢]، والطبراني في (مسند الشاميين) [رقم/٩٥٧]، وغيرهم من حديث: عمرو بن عبسة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت: حديث صحيح لغيره. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/١٢٨٦].

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، وَيَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ وَإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ فَيَعْتَقُ كُلَّهُ.....

(إنما يصح من) حر كامل الحرية مختار (مطلق التصرف) ولو كافراً حربياً كسائر التصرف المالي فلا يصح من مكاتب ومبعض ومكره ومحجور عليه، ولو بفلس، نعم، تصح وصية السفیه به وعتقه قن الغير بإذنه وعتق مشتر قبل قبضه وإمام لقن بيت المال كما يأتي وولي لقن مؤليه عن كفارة مرتبة على ما مر وراهن موبس لمزهون ووارث موبس لقن التركة، وبهذا علم أن شرط العتق أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كرهن والراهن موبس بخلاف نحو إجارة واستيلاء، ولو قال بائع لمشتري قن منه شراء فاسداً: اعتقه فأعتقه لم يعتق على البائع على ما قاله الماوردی؛ لأنه إنما اذن بناءً على أنه ليس بملكه ورد بأن العتق لا يندفع بالجهل، إذ العبرة فيه كسائر العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف، ومن ثم صرحوا بأنه لو قال غاصب عبد لملكه أعتق عبدي هذا فأعتقه جاهلاً نفذ على المالك، وبهذا يزيد أنصاح ضعيف كلام الماوردی (ويصح تعليقه) بصفة مُحَقَّقة ومُحْتَمَلَةٌ بعوض وغيره كجنون السيد لما فيه من التوسعة لتخصيل القرية نعم، عقد التعليق ليس قرينة بخلاف التذبير، أما العتق نفسه فقرينة مطلقاً ويجري في التعليق بفعل المبالى وغيره هنا ما مر في الطلاق، ولا يشترط لصحة التعليق إطلاق التصرف لصحته من نحو رهن موبس ومفلس ومترد قيل: وقف المسجد تحريراً ولا يصح تعليقه ورد بأن حد العتق السابق يخرج هذا فلا يرد على المتن، وأفهم صحة تعليقه أنه لا يتأثر بشرط فاسد كأن شرط لإخيار له أو توقيته فيتأبد، نعم، إن اقترن بما فيه عوض أفسده ورجع بقيمته نظير ما مر في التكاح، وليس لمعلقه رجوع بقول بل بنحو بيع ولا يعود بعوده ولا يبطل تعليقه بصفة بعد الموت بموت المعلق، فليس للوارث تصرف فيه إلا إن كان المعلق عليه فعله، وامتنع منه بعد عرضه عليه.

(فرع): أفتى القلعي في إن حافظت على الصلاة فانت حر بأنه يعتق إن حافظ عليها أي: الخمس أداء، وإن لم يصل غيرها فيما يظهر سنة كاستبراء الفاسق اهـ. ويتردد النظر فيما لو أحل بها لعذر، والقياس أن العذر إذا أباح إخراجها عن الوقت كإنقاذ مشرف على هلاك لم يؤخر، وإلا أثر.

(و) تصح (إضافته إلى جزء) من الرقيق معين كبد، ويظهر ضبطه بما مر في الطلاق مما يقع بإضافته إليه أو مشاع كبعض أو ربيع (فيعتق كله) الذي له من موبس وموبس سراية نظير ما مر في الطلاق؛ وذلك لخبر أحمد وأبي داود بذلك وصح عن ابن عباس رضي الله عنهما ولم يعرف له مخالف من الصحابة، وقد لا يعتق كله بأن وكل وكيلاً في إعتاق عبده فأعتق نصفه فيعتق فقط واستشكله الإسنوي بأنه لو وكله شريكه في عتق نصيبه فأعتقه الشريك سرى لنصيبه قال: فإذا حكّم بالسراية إلى ملك الغير هنا ففي ملك الموكّل أولى ويجاب بأن الذي سرى إليه العتق هنا ملك المباشير للإعتاق فكفى فيه أدنى سبب وأما ثم فالذي يسري إليه غير ملك المباشير فلم يقو تصرفه لصغفه على

وَصَرِيحُهُ تَخْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ، وَكَذَا فَكَّ رَقَبَةٍ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى نِيَّةٍ، وَيَخْتِاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ، وَهِيَ لَا مِلْكَ .....

السَّرَايَةِ، إِذِ الْأَصَحُّ فِيهَا كَمَا قَالَه الزَّرْكَشِيُّ أَنَّ الْعَتَقَ يَقَعُ عَلَى مَا أَعْتَقَهُ ثُمَّ عَلَى الْبَاقِي بِهَا، وَهُوَ وَجْهٌ مِنْ تَرْجِيحِ الدَّمِيرِيِّ لِمُقَابِلِهِ أَنَّهُ يَقَعُ عَلَى الْجَمِيعِ دَفْعَةً وَاحِدَةً إِذْ تَفْرِقُهُ الشَّيْخَيْنِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا وَأَجَبْنَا عَنْهَا تَقْتَضِي تَرْجِيحَهُمَا لِمَا رَجَحَهُ الزَّرْكَشِيُّ أَمَّا إِذَا كَانَ لِغَيْرِهِ فِسْيَانِي، وَيُشْتَرَطُ فِي الصَّبْغَةِ لَفْظُ يُشْعِرُ بِهِ أَوْ إِشَارَةٌ أُخْرَى أَوْ كِتَابَةٌ، (وَصَرِيحُهُ)، وَلَوْ مِنْ هَازِلٍ وَلَا عِبٍ (تَخْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ) أَيُّ: مَا اشْتَقَّ مِنْهُمَا لِيُورِدَهُمَا فِي الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ مُتَكَرِّرِينَ، أَمَّا نَفْسُهُمَا كَانَتْ تَخْرِيرٌ فَكِتَابَةٌ كَانَتْ طَلَاقٌ وَأَعْتَقَكَ اللَّهُ أَوْ عَكْسُهُ صَرِيحٌ عَلَى تَنَاقُضٍ فِيهِ كَطَلَّقَكَ اللَّهُ وَأَبْرَأَكَ اللَّهَ، وَفَارَقَ نَحْوَ بَاعَكَ اللَّهَ وَأَقَالَكَ اللَّهَ وَزَوَّجَكَ اللَّهَ فَإِنَّهَا كِنَايَاتٌ لِضَعْفِهَا بِعَدَمِ اسْتِقْلَالِهَا بِالْمَقْصُودِ بِخِلَافِ تِلْكَ، وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا حَرَّةً قَبْلَ الرُّقِّ عَتَقْتَ بَيَا حَرَّةً مَا لَمْ يَنْوَ ذَلِكَ الْأَسْمَ، وَقَوْلُ ابْنِ الرَّفْعَةِ لَا تَعْتَقُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ مَرْدُودٌ بِأَنَّ هَذَا فِيمَنْ اسْمُهَا ذَلِكَ عِنْدَ التَّدَايِ، وَلَوْ زَاخَمْتَهُ امْرَأَةٌ فَقَالَ: تَأْخِرِي يَا حَرَّةً فَبَانَتْ أَمْتُهُ لَمْ تَعْتَقْ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْغَزَالِيُّ وَيُشْكِلُ عَلَيْهِ مَا مَرَّ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الطَّلَاقِ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ هُنَا مُعَارِضًا قَوِيًّا هُوَ غَلْبَةُ اسْتِعْمَالِ حَرَّةٍ فِي نَحْوِ ذَلِكَ بِمَعْنَى الْعَفِيفَةِ عَنِ الزَّوْنِ وَلَا كَذَلِكَ ثُمَّ.

وَلَوْ قِيلَ: لَهُ أَمْتُكَ زَانِيَةٌ فَقَالَ: بَلْ حَرَّةٌ وَأَرَادَ عَفِيفَةً قِيلَ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِيمَا يُظْهِرُ الْقَرِينَةَ الْقَوِيَّةَ هُنَا، وَلَوْ قَالَ لِمَكَّاسٍ خَوْفًا مِنْهُ عَلَى قِتْنِهِ هَذَا حُرٌّ لَمْ يَعْتَقْ عَلَيْهِ بَاطِنًا قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: وَلَا ظَاهِرًا كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ فِي أَنْتَ طَالِقٌ لِمَنْ يَجْلُهَا مِنْ وَثَاقٍ بِجَامِعٍ وَجُودِ الْقَرِينَةِ الصَّارِفَةِ فِيهِمَا، وَهُوَ أَوْجَهُ مِنْ تَصْوِيبِ الدَّمِيرِيِّ خِلَافَهُ كَمَا لَوْ قِيلَ: لَهُ أَطْلَقْتَ زَوْجَتَكَ فَقَالَ: نَعَمْ، قَاصِدًا الْكَذِبَ وَيَرُدُّ قِيَاسُهُ بِأَنَّ الِاسْتِفْهَامَ مُنْزَلٌ فِيهِ الْجَوَابُ عَلَى السُّؤَالِ كَمَا صَرَحُوا بِهِ فَلَمْ يَنْظُرْ فِيهِ لِقَضِيهِ وَبِفَرْضِ الْمُسَاوَةِ لَيْسَ هُنَا قَرِينَةٌ عَلَى الْقَضِيِّ بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا وَعِنْدَ الْخَوْفِ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَضِيهِ الْكَذِبِ فِي إِخْبَارِهِ وَأَنْ يُطْلَقَ اكْتِفَاءً بِقَرِينَةِ الْخَوْفِ وَقَوْلُ بَعْضِهِمْ: يَعْتَقُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَقُلْهُ خَوْفًا إِذْ لَا قَرِينَةَ، وَقَوْلُهُ لِغَيْرِهِ أَنْتَ تَعْلَمُ أَنَّهُ حُرٌّ إِقْرَارٌ بِحُرِّيَّتِهِ بِخِلَافِ أَنْتَ تَنْظُرُ، وَلَوْ قَالَ لِقِتْنِهِ أَفْرَغُ مِنَ الْعَمَلِ قَبْلَ الْعِشَاءِ، وَأَنْتَ حُرٌّ وَقَالَ: أَرَدْتُ حُرًّا مِنَ الْعَمَلِ دُبَيْنَ أَيُّ لَأَنَّ الْقَرِينَةَ هُنَا ضَعِيفَةٌ بِخِلَافِهَا فِي حَلِّ الْوَثَاقِ؛ لَأَنَّ اسْتِعْمَالَ الطَّلَاقِ فِيهِ شَائِعٌ بِخِلَافِ الْحُرِّيَّةِ فِي فِرَاقِ الْعَمَلِ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ مِثْلَ هَذَا الْعَبْدِ، وَأَشَارَ إِلَى عَبْدٍ آخَرَ عَتَقَ الْأَوَّلُ أَوْ مِثْلَ هَذَا عَتَقَا الْأَوَّلُ بِالْإِنْشَاءِ وَالثَّانِي بِالْإِقْرَارِ، وَمَنْ ثُمَّ لَوْ كَذَّبَ لَمْ يَعْتَقْ بَاطِنًا (وَكَذَا فَكَّ رَقَبَةٍ) أَيُّ: مَا اشْتَقَّ مِنْهُ فَإِنَّهُ صَرِيحٌ (فِي الْأَصَحِّ) لِيُورِدَهُ فِي الْقُرْآنِ، وَتَرْجَمَةُ الصَّرِيحِ صَرِيحَةٌ وَإِشَارَةٌ الْأُخْرَى هُنَا كَهَيِّ فِي الطَّلَاقِ (وَلَا يَحْتَاجُ) الصَّرِيحُ (إِلَى نِيَّةٍ) كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ وَذَكَرَ تَوَاطُؤُهُ لِقَوْلِهِ مَعَ أَنَّهُ مَعْلُومٌ أَيْضًا لِثَلَاثَتِهِمْ مِنْ تَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَيْهِ وَقَوْعُهُ بِهَا مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ (وَحْتَاجُ) إِلَيْهَا كِنَايَةٌ، وَإِنْ احْتَفَتْ بِهَا قَرِينَةٌ؛ لِاحْتِمَالِهَا، وَيُظْهِرُ أَنْ يَأْتِي فِي مُقَارَنَةِ النَّيَّةِ لَهَا نَظِيرٌ مَا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ، وَهِيَ أَيُّ: الْكِنَايَةُ كَثِيرَةٌ، وَضَابِطُهَا كُلُّ مَا أَتْبَعَ عَنْ فِرْقَةٍ أَوْ زَوَالِ مِلْكِ، فَمِنْهَا (لَا مِلْكَ) أَوْ لَا

لي عليك، لا سلطان، لا سبيل، لا خدمة، أنت سائبة، أنت مولاي، وكذا كل صريح أو كناية للطلاق، وقوله لعبد: أنت حر، ولأمة أنت حر صريح، ولو قال عتقتك إليك أو خيرتوك ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في المجلس عتق، أو أعتقتك على ألف، أو أنت حر على ألف فقبل أو قال له العبد أعتقني على ألف فأجابته عتق في الحال، ولزمه الألف، .....

يد أو لا أمر أو لا إمرة أو لا حكم أو لا قدرة (لي عليك ولا سلطان) لي عليك (ولا سبيل) لي عليك و (لا خدمة) لي عليك زال ملكي عنك (أنت) بفتح التاء أو كسرهما مطلقاً إذ لا أثر للحن هنا (سائبة أنت مولاي) أي: سيدي أنت لله لإشعارها بإزالة الملك مع اجتماعها لغير، ووجهه في مولاي أنه مشترك بين العتيق والمعتق، وكذا يا سيدي كما رجحه في الشرح الصغير ورجح الزركشي أنه لغو قال: لأنه إخبار بغير الواقع أو خطاب تلطف فلا إشعار له بالعتق اهـ.

وفيه نظر، وهل أنت سيدي كذلك أو يقطع فيه بأنه كناية؟ كل محتمل وقوله: أنت ابني أو أبي أو بنتي أو أُمِّي إعتاق إن أمكن من حيث السن، وإن عرفت كذب ونسبه من غيره ويا ابني كناية، (وكذا كل) لفظ (صريح أو كناية للطلاق) أو للظهار هو كناية هنا كما مر مع ما يستثنى منه كاعتد واستبر رجحك للعبد فإنه لغو، وإن نوى العتق لاستحالة، ومن ثم لو قال لعتقك نفسك فقال السيد: أعتقتك كان لغو أيضاً بخلاف نظيره في الطلاق وعلم مما تقرر أن الظهار كناية هنا لا ثم (وقوله: لعبد أنت حر ولائته أنت حر صريح) تَغْلِيظاً للإشارة (ولو قال) له: (عتقتك إليك) عبارة أصله جعلت عتقتك إليك وكأنه حذفه لعدم الاحتياج إليه، وهو متجبه وفاقاً للبلقيني لكنه عبّر بمحتمل، وقول الزركشي لا بد منه فيه نظر (أو خيرتوك) من التخيير، وقول أصله في بعض نسخه حررتك مردود بأنه صريح تنجيز كما مر (ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في المجلس) أي: مجلس التخاطب أي: بأن لا يؤخر بقدر ما ينقطع به الإيجاب عن القبول كذا قيل: ويظهر ضبطه بما مر في الخلع؛ لأن ما هنا أقرب إليه منه إليه إلى نحو البيع فهو كتفويض الطلاق إليها (عتق) كما في الطلاق فيأتي هنا ما مر في التفويض ثم جعلت خيرتوك إليك صريح في التفويض لا يحتاج لنية، وكذا عتقتك إليك، فقوله: ونوى قيد في خيرتوك فقط، ولو قال: وهبتك نفسك ناوياً العتق عتق من غير قبول أو التملك عتق إن قبل فوراً كما في ملكتك نفسك، ولو أوصى له برقبته اشترط القبول بعد الموت (أو) قال: (أعتقتك على ألف أو أنت حر على ألف فقبل) فوراً (أو قال له العبد: أعتقني على ألف فأجابته عتق في الحال ولزمه الألف) في الصور الثلاث كالخلع، بل أولى لتشوف الشارع للعتق فهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شوب جعالة، وإن كان تملكاً إذ يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المقصود ويأتي في التعليق بالإعطاء ونحوه هنا ما مر في خلع الأمة قيل: قوله في الحال لغو وإنما ذكره في أعتقتك على كذا إلى شهر فقبل فإنه يعتق حالاً

ولو قال بعثك نفسك بال ألف فقال اشتريت فالمذهب صحة البيع ويعتق في الحال وعليه الألف. والولاء لسيده. ولو قال لإحامل أعتقتك أو أعتقتك دون حملك عتقا، ولو أعتقه عتق دونها، ولو كانت لإرجل والحمل لآخر لم يعتق أحدهما بعثي الآخر.

والعوض مؤجل فلعله انتقل نظره إلى هذه ١ هـ. وليس بسديد، بل له فائدة ظاهرة هي دفع توهم توقف العتق على قبض الألف على أن ترجيه ما ذكر غفلة عن كون المصنف ذكره عقب ذلك، وحيث فسد بما يفسد به الخلع كأن قال: على خمير مثلاً أو على أن تخدمني أو زاد أبداً أو إلى صحتي مثلاً عتق وعليه قيمته حينئذ أو تخدمني عشرين سنة مثلاً عتق ولزمه ذلك فلو خدّمه نصف المدة ثم مات فليسيده في تركته نصف قيمته ولا يشترط النص على كون المدة تلي العتق خلافاً للاذاعي لا نصرافها إلى ذلك ولا تفصيل الخدمة عملاً بالعرف نظير ما مر في الإجارة (ولو قال: بعثك نفسك بال ألف) في ذمتك حالاً أو مؤجلاً تؤديه بعد العتق (فقال: اشتريت، فالمذهب صحة البيع) كالكتابية، بل أولى؛ لأن هذا الزم وأسرع (ويعتق في الحال) عملاً بمقتضى العقد، وهو عقد عتاقة لا بيع فلا خيار فيه وخرج بقوله بال ألف قوله: بهذا فلا يصح؛ لأنه لا يملكه (والولاء للسيّد) لما تقرّر أنّه عقد عتاقة لا بيع وعليه لو باعه بعض نفسه سرى عليه ولا خطّ هنا؛ لضغف شبهه بالكتابية.

(تنبيه): أفتى بعض تلاميذ ابن عبد السلام بصحة بيع وكيل بيت المال عبده لنفسه وخالفه الأصفهانى شارح المحصول، وصوب التاج السبكي الأول نظراً إلى أنّه ليس مجاناً، بل بعوض فلا تضييع فيه على بيت المال، بل له العتق بغير عوض إذا أذن له فيه الإمام، وقد ذكرنا أنّه لو جاءنا قنّ مسلم فللإمام دفع قيمته من بيت المال ويعتقه عن كافة المسلمين. ١ هـ.

ومرّ في العارية أنّ المعتمد المنع ومما يدلّ له قولهم: أنّ الإمام في مال بيت المال كالولي في مال البيتيم، والولي يمتنع عليه التبرّع كما يُعلم ممّا يأتي في الكتابية كهذا البيع ولو بأضعاف قيمته؛ لأنّ ما يكتسبه قبل العتق ملك لبيت المال وبعد العتق لا يدري ولا حجة فيما ذكر عنهما؛ لأنّ ذاك لضرورة خوف ارتداده لو ردّ إليهم، ولو قيل لسيّد قنّ لمن هذا المال فقال لهذا الغلام وأشار له لم يعتق وإنما كان قوله لغيره: بغني هذا إقراراً له بالملك؛ لأنّ إضافة الملك لمن عرف رقه تجوز يقع كثيراً بخلاف البيع، فإنّه لا يكون إلا من مالك حقيقة.

(ولو قال لإحامل) مملوكة له هي وحملها: (أعتقتك) وأطلق (أو أعتقتك دون حملك عتقا)؛ لأنه جزء منها، وعتقه بطريق التبعية لا السراية؛ لأنّها في الأشخاص دون الأشخاص، وإنّما لم يضّر استثنائه وليقوة العتق بخلاف البيع (ولو أعتقه عتق) إنّ نفخت فيه الروح، وإلا لغا على المعتمد (دونها) وفارق عكسه بأنّه لكونه فرعاً تتصوّر تبعيته لها ولا عكس، وقوله: مضغّة هذه الأمة حرة إقراراً بانعقاد الولد حراً فإن زاد غلقت بها مني في ملكي كان إقراراً بكون الأمة أم ولید (ولو كانت لإرجل والحمل لآخر) بنحو وصية (لم يعتق أحدهما بعثي الآخر)؛ لأنه لا استنباع مع اختلاف المالكين.

وإذا كان بينهما عبدٌ فأعتق أحدهما كله أو نصيبه عتق نصيبه فإن كان مُعْسِرًا بقي الباقي لشريكه، ولا سرى إليه، أو إلى ما أيسر به وعليه قيمة ذلك يوم الإعتاق، وتقع السراية بنفس الإعتاق، .....

(وإذا كان بينهما عبدٌ) أو أمَةٌ (فأعتق أحدهما كله أو نصيبه) كنصيب منكَ حُرٌّ، وكذا نصفك حُرٌّ، وهو يملك نصفه، والخلاف في هذه هل العتق انحصر في نصيبه أو شاع فعتق رُبُعُه ثم سرى لِرُبُعِه؟ لا فائدة له في غير نحو التعليق (عتق نصيبه) مطلقاً وفي عتق نصيب شريكه تفصيلٌ.

(فإن كان مُعْسِرًا) عند الإعتاق (بقي الباقي لشريكه) ولا سراية لمفهوم الخبر الآتي، نعم، إن باع شقصاً بشرط الخيار له ثم أعتق باقيه، والخيار باق سرى، وإن أعسر بحصة المشتري لكانت بالسراية يقع الفسخ فلا شركة حينئذ حقيقة فلا يرد (ولا) يكن مُعْسِرًا بأن ملك فاضلاً عن جميع ما يترك للمُقْلِس ما بقي بقيمته (سرى إليه) أي: نصيب شريكه ما لم يثبت له الاستيلاء بأن استولدها مالكه مُعْسِرًا لخبر الصحيحين «من أعتق شركاً له في عبد، وكان له مالٌ يبلُغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عذلي وأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه ما عتق»<sup>(١)</sup> وقيس بما فيه غيره مما مرّ وباتي وفي رواية للدارقطني «ورق منه ما رق»<sup>(٢)</sup>.

قال الحُفَاطُ: ورواية السَّعَايَةِ مُدْرَجَةٌ فيه وبفرض ورودها حُمِلَتْ جمعاً بين الأحاديث على أنه يستسعي لسيده الذي لم يعتق بمعنى يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظن أنه يحرم عليه استخدامه (أو إلى ما أيسر به) من قيمته ليقرب حاله من الحرية، ولو كان لثلاثة فأعتق اثنين منهم نصيبهما معاً، وأحدهما موسرً فقط قوم جميع ما لم يعتق عليه وحده (وعليه قيمة ذلك يوم الإعتاق) أي: وقته؛ لأنه وقت الإلتاف كجناية على قن سرت لنفسه تُعتَبَرُ قيمته يومها لا يوم موته كذا أطلقه شارح، وهو غفلة عما مرَّ في المتن في الغصب من قوله: (فإن جنى وتلف بسراية)، فالواجب الأقصى وبما صرح به من أن الواجب هنا قيمة البعض لا بعض القيمة صرح به جمع متقدمون ويظهر أن يأتي هنا ما مرَّ في نظير ذلك من الصداق إلا أن يُفَرَّقَ بأن الزوجة امتازت بأحكام في مقابلة كسرها لا تأتي في غيرها فلا بُدَّ أن تجب هنا قيمة البعض؛ لأنه المُتَلَفُ دون بعض القيمة، وإن أوجيناه ثم لما تقرر من التميز.

(وتقع السراية بنفس الإعتاق) للخبر الظاهر فيه؛ ولأن ما يترتب على السراية في حكم الإلتاف والقيمة تجب بسبب الإلتاف فيعطى حكم الأحرار عقب العتق، وإن لم يؤدَّ القيمة.

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٣٨٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٥٠١]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنه.

(٢) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٥/٢١٨]، من حديث: ابن عمر رضي الله عنه. وزاد فيه: (عتق منه ما عتق ورق ما بقي).

قلت: وهي زيادة ضعيفة كما في: (إرواء الغليل) للالباني [رقم/١٧٥٠].



وفي قول بأداء القيمة، وقول إن دفعها بأن أنها بالإعتاق، واستيلاء أحد الشريكين الموسر يسري، وعليه قيمة نصيب شريكه وحصته من مهر مثل، وتجري الأقوال في وقت حصول السراية، فعلى الأول والثاني لا تجب قيمة حصته من الولد، ولا يسري تذيير، ولا يمنع السراية ذين مستغرق في الأظهر.

(وفي قول) لا يقع الإعتاق إلا (بأداء القيمة) أو الاعتياض عنها لخبر الصحيحين «إن كان موسراً يُقوّم عليه قيمة عدل ثم يعتق»<sup>(١)</sup> وأجابوا بأنه إنما يدل على أن العتق بالتقويم لا بالدفع، وحيث قد دلّ للأول؛ لأنه إنما تمّم؛ لأنه صار مثلاً، وإنما يتألف بالسراية.

(وفي قول) يوقف الأمر رعاية للجائزين فعليه (إن دفعها) أي: القيمة (بأن أنها) أي: السراية حصلت (بالإعتاق)، وإلا بأن أنه لم يعتق (واستيلاء أحد الشريكين الموسر يسري) إلى حصّة شريكه كالعتي، بل أولى؛ لأنه فعل، وهو أقوى، ولذا نفذ من محجور عليه دون عتقه كما بحثه الأذرع ومن مريض من رأس المال، وإعتاقه من الثلث إما من المغير فلا يسري كالعتي إلا من واليد الشريك؛ لأنه ينفذ منه إيلادها كلها (وعليه) أي: الموسر (قيمة) ما أيسر به من (نصيب شريكه)؛ لأنه أثلفه بإزالة ملكه عنه (وحصته من مهر المثل)؛ لاستمتاعه بملك غيره إن تأخر الإنزال عن تغيب الحشفة كما هو الغالب، وإلا لم تلزمه حصّة مهر؛ لأن الموجب له تغيب الحشفة في ملك غيره، وهو منتفٍ لما يأتي أن السراية تقع بنفس العلوق، واعتماد جمع وجوبها مطلقاً مبني على ضعيف كما يعلم من التعليل الآتي بوقوع العلوق في ملكه وبذلك يندفع الفرق بين هذا وما مرّ في الأب بأنه إنما قدر الملك فيه لحرمة، ويجب مع ذلك في بكر حصته من أرش البكارة.

(وتجري الأقوال) السابقة (في وقت حصول السراية) إذ العلوق هنا كالإعتاق ثم (فعلى الأول)، وهو الحصول بنفس العلوق (والثالث)، وهو التبيين (لا تجب قيمة حصته من الولد)؛ لأنه على الأول انعقد خراً لوقوع العلوق في ملكه، وعلى الثالث نزل استحقاق السراية منزلة حصول الملك، وعلى الثاني تجب (ولا يسري تذيير) لبعضه من مال كل أو بعض إلى الباقي؛ لأنه ليس إتلاقاً لجواز بيع المذبر فيموت السيد بعته ما دبره فقط؛ لأن الميت مغير، وحصوله في الحمل ليس سراية، بل تبعاً كعضو منها، (ولا يمنع السراية ذين) حال (مستغرق) بدون حجب (في الأظهر)؛ لأنه مال لما في يده نافذ التصرف فيه ولذا نفذ إعتاقه قال البلقيني: ولا حاجة لمستغرق في جريان الخلاف فإذا أوجبت السراية مائة، وهي عنده وعليه خمسون لم يسر على الضعيف إلا في خمسين، ولو كان بالذنين الحال زهن لازم ليس له غيره ولا يفضل منه شيء لم يسر قطعاً، ولو علّق وهو مستقل ثم وجدت الصفة، وهو محجور عليه لم يسر بناء على الأصح أن العبرة في نفوذ العتي بحالة وجود الصفة.

(١) [صحيح] وقد تقدم تقريره.

ولو قال لِشْرِيكَهِ الْمَوْسِرُ: أَعْتَقْتُ نَصِيْبَكَ فَعَلَيْكَ قِيْمَةُ نَصِيْبِي فَأَنْكَرَ صُدُقَ يَمِيْنِهِ فَلَا يَغْنَقُ نَصِيْبُهُ وَيَغْنَقُ نَصِيْبَ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا يَسْرِي بِالْإِعْتِقَاقِ، وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيْبِ الْمُنْكَرِ، وَلَوْ قَالَ لِشْرِيكَهِ: إِنْ أَعْتَقْتُ نَصِيْبَكَ فَنَصِيْبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِيْبِكَ فَأَعْتَقَ الشَّرِيكَ وَهُوَ مَوْسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيْبِ الْأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا: السَّرَايَةُ بِالْإِعْتِقَاقِ، وَعَلَيْهِ قِيْمَتُهُ، وَلَوْ قَالَ فَنَصِيْبِي حُرٌّ قَبْلَهُ، فَأَعْتَقَ الشَّرِيكَ، فَإِنْ كَانَ الْمُعْلَقُ مُغْسِرًا عَتَقَ نَصِيْبُ كُلِّ عَنِهِ، وَالْوَلَاءُ لِهَمَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ مَوْسِرًا وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ، وَإِلَّا فَلَا يَغْنَقُ شَيْءٌ.

(ولو قال لِشْرِيكَهِ الْمَوْسِرُ أَعْتَقْتُ نَصِيْبَكَ فَعَلَيْكَ قِيْمَةُ نَصِيْبِي فَأَنْكَرَ) وَلَا بَيِّنَةٌ (صُدُقَ الْمُنْكَرِ يَمِيْنِهِ) إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الْعَتَقِ (فَلَا يَغْنَقُ نَصِيْبُهُ) إِنْ حَلَفَ، وَإِلَّا حَلَفَ الْمُدَّعِي وَاسْتَحَقَّ قِيْمَةَ نَصِيْبِهِ وَلَا يَغْنَقُ نَصِيْبَ الْمُنْكَرِ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى إِنَّمَا سُمِعَتْ عَلَيْهِ لِأَجْلِ الْقِيْمَةِ فَقَطْ، وَإِلَّا فَهِيَ لَا تُسْمَعُ عَلَى آخِرِ أَتَكَ أَعْتَقْتَ حَتَّى يَحْلِفَ، نَعَمْ، إِنْ كَانَ مَعَ الشَّرِيكِ شَاهِدٌ آخَرُ قَبْلًا حِسْبَةَ أَيِّ: إِنْ كَانَ قَبْلَ دَعْوَاهُ الْقِيْمَةَ كَمَا بَحْثُهُ الزَّرْكَشِيُّ لِتَهْمَتِهِ حِينَئِذٍ (وَيَغْنَقُ نَصِيْبَ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا: يَسْرِي بِالْإِعْتِقَاقِ) مُوَآخَذَةً لَهُ بِإِقْرَارِهِ، وَتَقْيِيدُهُمَا لَهُ بِمَا إِذَا حَلَفَ الْمُنْكَرُ أَوْ الْمُدَّعِي الْيَمِيْنُ الْمَزْدُودَةُ مُعْتَرِضٌ بَأَنَّهُ لَا وَجْهَ لَهُ إِذْ لَوْ نَكَلًا مَعًا، فَالْحَكْمُ كَذَلِكَ لِيُوجِدَ الْعِلَّةَ وَهِيَ إِقْرَارُهُ (وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيْبِ الْمُنْكَرِ)، وَإِنْ أَيْسَرَ الْمُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْشَأْ عَتَقًا فَهُوَ كَقَوْلِ شَرِيكِ لِآخَرَ اشْتَرَيْتَ نَصِيْبِي وَأَعْتَقْتَهُ فَأَنْكَرَ فَإِنَّهُ يَغْنَقُ نَصِيْبَ الْمُدَّعِي وَلَا يَسْرِي.

(ولو قال لِشْرِيكَهِ الْمُغْسِرُ أَوْ الْمَوْسِرُ: (إِنْ أَعْتَقْتُ نَصِيْبَكَ فَنَصِيْبِي حُرٌّ) فَقَطْ أَوْ زَادَ (بَعْدَ نَصِيْبِكَ فَأَعْتَقَ الشَّرِيكَ) الْمَقُولُ لَهُ نَصِيْبُهُ (وَهُوَ مَوْسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيْبِ الْأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا: السَّرَايَةُ بِالْإِعْتِقَاقِ)، وَهُوَ الْأَصَحُّ (وَعَلَيْهِ قِيْمَتُهُ) أَيِّ: نَصِيْبِ الْمُعْلَقِ وَلَا يَغْنَقُ بِالْتَعْلِيْقِ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ أَقْوَى مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا قَهْرِيَّةٌ تَابِعَةٌ لِعَتَقِ الْأَوَّلِ لَا مَدْفَعَ لَهَا، وَالتَّعْلِيْقُ قَابِلٌ لِلدَّفْعِ بِيْبَعٍ وَنَحْوِهِ، وَإِذَا اجْتَمَعَ سَبَبَانِ لَا يُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُمَا قُدِّمَ أَقْوَاهُمَا، وَبِهَذَا فَارَقَ مَا وَقَعَ لِهَمَا فِي الْوَصَايَا قُبَيْلَ الرُّكْنِ الرَّابِعِ مِنَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا لِإِمْكَانِهَا أَمَّا لَوْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُغْسِرًا فَيَغْنَقُ عَلَى كُلِّ نَصْفِهِ تَنْجِيزًا فِي الْأَوَّلِ وَبِمَقْتَضَى التَّعْلِيْقِ فِي الثَّانِي (فَلَوْ قَالَ) لِشْرِيكَهِ: إِنْ أَعْتَقْتُ نَصِيْبَكَ (فَنَصِيْبِي حُرٌّ قَبْلَهُ) أَوْ مَعَهُ أَوْ حَالَ عَتَقِهِ (فَأَعْتَقَ الشَّرِيكَ) الْمُخَاطَبُ نَصْفَهُ (فَإِنْ كَانَ الْمُعْلَقُ مُغْسِرًا عَتَقَ نَصِيْبُ كُلِّ عَنِهِ) الْمُتَجَزُّ حَالًا وَالْمُعْلَقُ قَبْلَهُ وَلَا سِرَايَةَ وَخَصَّ الْمُعْلَقُ بِالْإِعْسَارِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْآخِرِ بَيْنَ الْمُغْسِرِ وَالْمَوْسِرِ (وَالْوَلَاءُ لِهَمَا) لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْعَتَقِ.

(وَكَذَا إِنْ كَانَ الْمُعْلَقُ مَوْسِرًا وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ) اللَّفْظِيُّ الْآتِي بَيَّانُهُ بِالنَّسْبَةِ لِلْقَبْلِيَّةِ إِذْ لَا يَتَأْتَى إِلَّا فِيهَا، وَهُوَ الْأَصَحُّ يَغْنَقُ نَصِيْبُ كُلِّ عَنِهِ وَلَا سِرَايَةَ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْمَعِيَّةِ وَالْحَالِيَّةِ بِمَنْعِهَا وَالْقَبْلِيَّةِ مُلْغَاةٌ لِاسْتِحَالَةِ الدَّوْرِ الْمُسْتَلْزِمِ هُنَا سَدَّ بَابِ عَتَقِ الشَّرِيكِ فَيَصِيرُ التَّعْلِيْقُ مَعَهَا كَهُوَ مَعَ الْمَعِيَّةِ وَالْحَالِيَّةِ. (وَإِلَّا) تُبْطَلُ الدَّوْرُ فِي صَوْرَةِ الْقَبْلِيَّةِ (فَلَا يَغْنَقُ شَيْءٌ) عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذْ لَوْ نَقَذَ إِعْتِقَاقُ الْمُخَاطَبِ عَتَقَ نَصِيْبَ الْمُعْلَقِ قَبْلَهُ فَيَسْرِي فَيَنْطَلُ عَتَقُهُ فَلَزِمَ مِنْ عَتَقِهِ عَدَمُهُ لِتَوَقُّفِ الشَّيْءِ عَلَى مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ وَلِكُونِهِ

ولو كان عبدٌ لرجلٍ نصفه، ولآخر ثلثه، ولآخر سدسه فأعتق الآخران نصيبيهما معاً عتقاً، فالقيمة عليهما نصفان على المذهب. وشرط السراية إعتاقه باختياره، فلو ورث بعض ولده لم يسر، .....

يوجب الحجر على المالك المطلق التصرف في إعتاق نصيب نفسه من غير موجب، ولا نظير له ضعه الأصحاب، هذا كله إن لم يُنجز المعلق عتق نصيبه، وإلا عتق عليه قطعاً وسرى بشرطه (ولو كان) أي: وجد (عبدٌ لرجلٍ نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق الآخران) بكسر الخاء كما بخطه لكن ليوافق كلام أصله لا للتقييد إذ لو أعتق اثنان منهم أي: اثنين كانا فالحكم كذلك كما في الروضة وغيرها (نصيبهما) بالثنائية (معاً) بأن لم يفرغ أحدهما منه قبل فراغ الآخر أو علقاه بصفة واحدة أو وكلاً وكيلاً فأعتقه بلفظ واحد. (فالقيمة) للتصيف الذي سرى إليه العتق (عليهما نصفان على المذهب)؛ لأن ضمان المثلث يستوي فيه القليل والكثير وكما لو مات من جراحاتهما المختلفة، وبهذا فارق ما مر في الأخذ بالشفعة؛ لأنه من فوائد الملك وثمراته فوزع بحسبه، وهذا ضمان مثلث كما تقرر هذا إن أسرا بالكل فإن أسر أحدهما قوم عليه نصيب الثالث قطعاً، وإن أسرا بدون الواجب سرى لذلك القدر بحسب يسارهما فإن تفاوتوا في اليسار سرى على كل بقدر ما يجد.

(وشرط السراية) أمور أحدها اليسار كما علم مما مر ثانيها (إعتاقه) أي: مباشرته أو تملكه بدليل التفريع الآتي (باختياره)، ولو بتسببه فيه كان أنهب بعض قريبه أو قبل الوصية له به نعم، يأتي في تعجيز السيد آخر الفصل الآتي ما يعكز على ذلك، وخرج بذلك ما لو عتق عليه بغير اختياره وزعم أنه خرج به عتق المكره، وهم؛ لأن ذلك شرط لأصل العتق، وما هنا شرط للسراية مع وقوع العتق ثم عتقه عليه بغير اختياره له صور كثيرة منها الإرث.

(فلو ورث بعض ولده) مثلاً (لم يسر) ما عتق منه إلى باقيه؛ إما تقرر أن سبيل السراية سبيل غرامة المثلث ولم يوجب منه صنع ولا قصد إتلاف، ومنها الرد بالغيب فلو باع شقصاً ممن يعتق على وارثه كأن باع بعض ابن أخيه بثوب ومات، ووارثه أخوه ثم أطلع مشتري الشقص على غيب فيه ورده فلا يسري كالإرث فإن وجد الوارث بالثوب غيباً ورده واسترد الشقص عتق عليه وسرى على المعتمد لا اختياره فيه، وقد تقع السراية من غير اختيار كأن وهب لقن بعض قريب سيده فقبله فيعتق ويسري على ما يأتي وعلى سيده قيمة باقية، ويجاب بأن فعل عبده كفعله كما مر في الدعوى عليه ثم رأيت ما يأتي قريباً، وهو صريح فيما ذكرته ثلثها قبول محلها للثقل فلا يسري للتصيف الذي ثبت له الاستيلاء أو الموقوف أو المنذور عتقه أو اللازم عتقه بموت الموصي أو الموهون بل لو رهن نصف قن لا يملك غيره فأعتق نصفه غير الموهون لم يسر للموهون، رابعها أن يوجد العتق لنصيبه أو للكل فلو قال: أعتقت نصيب شريكي لغا، نعم، بحث في المطلب أنه كناية فإذا نوى به عتق حصته عتقت وسرت؛ لأنه يعتق بعقوبتها فصح التعبير به عنها، خامسها أن يكون التصيب العتيق يمكن

والمريض مُغَيَّرٌ إِلَّا فِي ثُلُثٍ مَالِهِ، وَالْمَيْتُ مُغَيَّرٌ، فَلَوْ أَوْصَى بِعَتَقِ نَصِيْبِهِ لَمْ يَسْرِ.  
إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعٍ أَصْلَهُ أَوْ فَرَعَهُ عَتَقَ.

السَّرْيَانُ إِلَيْهِ فَلَوْ اسْتَوْلَدَ شَرِيكَ مُغَيَّرٌ حِصَّتَهُ ثُمَّ بَاشَرَ عَتَقَهَا مُوسِرًا لَمْ يَسْرِ مِنْهَا لِلْبَقِيَّةِ، (والمريضُ) فِي عَتَقِ التَّبَرُّعِ (مُغَيَّرٌ إِلَّا فِي ثُلُثٍ مَالِهِ) فَإِذَا أَعْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ نَصِيْبَهُ وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ غَيْرُهُ فَلَا سِرَايَةَ، وَكَذَا إِنْ خَرَجَ بَعْضُ حِصَّةِ شَرِيكِهِ أَوْ كُلُّهَا، لَكِنْ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: التَّحْقِيقُ أَنَّهُ كَالصَّحِيحِ فَإِنْ شَفَى سَرَى، وَإِنْ مَاتَ نُظِرَ لِثُلُثِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ فَإِنْ خَرَجَ بَدَلُ السَّرَايَةِ مِنَ الثُّلُثِ نَقَذَ، وَإِلَّا بَانَ رَدُّ الزَّائِدِ وَفَارَقَ الْمُفْلِسُ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ، أَمَّا غَيْرُ التَّبَرُّعِ كَانَ أَعْتَقَ بَعْضَ قَبْضِهِ عَنْ كَفَّارَةِ مُرْتَبَةِ بَنِيَةِ الْكُفَّارَةِ بِالْكُلِّ فَإِنَّهُ يَسْرِي وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى الثُّلُثِ (وَالْمَيْتُ مُغَيَّرٌ) مُطْلَقًا فَلَا سِرَايَةَ عَلَيْهِ؛ لِانْتِقَالِ تَرَكَّتِهِ لَوَرَثَتِهِ بِمَوْتِهِ (فَلَوْ أَوْصَى بِعَتَقِ نَصِيْبِهِ) مِنْ قَبْلِ فَاغْتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ (لَمْ يَسْرِ)، وَإِنْ خَرَجَ كُلُّهُ مِنَ الثُّلُثِ لِلانْتِقَالِ الْمَذْكُورِ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ أَوْصَى بِعَتَقِ بَعْضِ عَبْدِهِ لَمْ يَسْرِ أَيْضًا، نَعَمْ، إِنْ أَوْصَى بِالْتَّكْمِيلِ سَرَى؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ اسْتَبْقَى لِنَفْسِهِ قَدْرَ قِيَمَتِهِ مِنَ الثُّلُثِ، وَقَدْ يَسْرِي كَمَا لَوْ كَاتَبَا أَمْتَهُمَا ثُمَّ وَلَدَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا وَاخْتَارَتِ الْمُضَيَّ عَلَى الْكِتَابَةِ ثُمَّ مَاتَ، وَهِيَ مُكَاتَبَةٌ، فَيَعْتَقُ نَصِيْبُ الْمَيْتِ وَيَسْرِي وَيَأْخُذُ الشَّرِيكَ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيْتِ الْقِيَمَةَ، وَلَوْ أَوْصَى بِصَرْفِ ثُلُثِهِ فِي الْعَتَقِ فَاشْتَرَى الْمَوْصَى مِنْهُ شِقْصًا وَأَعْتَقَهُ سَرَى بِقَدْرِ مَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَنَاطَلَتْ السَّرَايَةَ

### فصل في العتق بالبعضية

إِذَا (مَلَكَ) وَلَوْ قَهْرًا (أَهْلُ تَبَرُّعٍ أَصْلَهُ) مِنَ التَّسَبُّبِ، وَإِنْ عَلَا الذُّكُورُ، وَالْإِنَاثُ (أَوْ فَرَعَهُ)، وَإِنْ سَفَلَ كَذَلِكَ (عَتَقَ) عَلَيْهِ إِجْمَاعًا إِلَّا دَاوُدَ الظَّاهِرِيُّ، وَلَا حُجَّةَ لَهُ فِي خَبَرِ مُسْلِمٍ «لَنْ يَجْزِيَ وَلَدُ الْوَالِدِ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيهِ فَيُعْتَقَهُ»<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّ الضَّمِيرَ رَاجِعٌ لِلشَّرَاءِ الْمَفْهُومِ مِنْ يَشْتَرِيهِ لِإِرْوَاةِ فَيَعْتَقُ عَلَيْهِ. وَالْوَلَدُ كَالْوَالِدِ بِجَامِعِ الْبَعْضِيَّةِ، وَمِنْ ثَمَّ قَالَ ﷺ: «فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي»<sup>(٢)</sup>، أَمَّا بَقِيَّةُ الْأَقَارِبِ فَلَا يَعْتَقُونَ بِذَلِكَ. وَخَبَرُ «مَنْ مَلَكَ ذَا رَجَمٍ مُحَرَّمٌ فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ»<sup>(٣)</sup> ضَعِيفٌ. وَخَرَجَ بِأَهْلِ تَبَرُّعٍ، وَالْمُرَادُ بِهِ الْحُرُّ كُلُّهُ، وَلَا يَصِحُّ الْإِحْتِرَازُ عَنِ الصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ؛ لِإِمَّا يَأْتِي أَنَّهُمَا إِذَا مَلَكَاهُ عَتَقَ عَلَيْهِمَا وَكَذَا مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْتَرِقٌ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ. مُكَاتَبٌ مَلَكَهُ بِنَحْوِ هِبَةٍ، وَهُوَ يَكْسِبُ مُؤَنَّتَهُ فَلَهُ قَبُولُهُ فِيمَلِكُهُ، وَلَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ لِئَلَّا يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُ وَهُوَ مُحَالٌ. وَمُبْعُضٌ مَلَكَهُ بِبَعْضِهِ الْحُرُّ لِيَتَضَمَّنَ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٥١٠]، وغيره من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٣٥١٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٤٤٩]، وغيرهما من حديث: المسور بن مخرمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١٨/٥]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٣٩٤٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٣٦٥]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٢٥٢٤]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ نَحْوُهُ.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للآلباني [رقم/١٧٤٦].

وَلَا يَشْتَرِي لِطِفْلِ قَرِيْبِهِ، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ وَصَّى لَهُ فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ، وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِرًا وَجَبَ الْقَبُولُ، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ مُوسِرًا حَرَمَ.

وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ قَرِيْبُهُ بِلَا عَوَظٍ عَتَقَ مِنْ ثُلَاثِهِ، وَقِيلَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِعَوَظٍ بِلَا مُحَابَاةٍ فَمِنْ ثُلَاثِهِ، .....

العتق عنه الإرث، والولاء وليس من أهلها وإثما عتقت أم ولید المُبْعَضْ بموته؛ لأنه حينئذٍ أهل للولاء لانقطاع الرق بالموت وما لو ملك ابن أخيه فمات وعليه دينٌ مُسْتَعْرِقٌ وَوَرِثَهُ أَخُوهُ فَقَطْ وَقُلْنَا بِالْأَصَحِّ أَنَّ الدَّيْنَ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ فَقَدْ مَلَكَ ابْنَهُ وَلَمْ يَعْتَقْ عَلَيْهِ؛ لأنه ليس أهلاً لِلتَّبَرُّعِ فيه؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ، وَقَدْ يَمْلِكُهُ أَهْلُ التَّبَرُّعِ، وَلَا يَعْتَقُ فِي صَوْرٍ ذَكَرَهَا شَارِحٌ، وَلَا تَخْلُو عَنْ نَظَرٍ.

(وَلَا) يَصِحُّ أَنْ (يَشْتَرِيَ) مِنْ جِهَةِ الْوَلِيِّ (لِطِفْلِ) (وَمَجْنُونٍ وَسَفِيهِ) (قَرِيْبِهِ) الَّذِي يَعْتَقُ عَلَيْهِ؛ لأنه لَا غِبْطَةَ لَهُ فِيهِ (وَلَوْ وَهَبَ) الْقَرِيبُ (لَهُ أَوْ أَوْصَى لَهُ بِهِ فَإِنْ كَانَ) الْمَوْهُوبُ أَوْ الْمَوْصَى بِهِ (كَاسِبًا) أَيْ: لَهُ كَسْبٌ يَكْفِيهِ (فَعَلَى الْوَلِيِّ) وَجوبًا (قَبُولُهُ وَيَعْتَقُ) عَلَى الْمَوْلَى؛ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ وَلَا نَظَرَ لِاحْتِمَالِ عَجْزِهِ فَتَجِبَ نَفَقَتُهُ؛ لأنه خِلَافُ الْأَصْلِ مَعَ أَنَّ الْمَنْفَعَةَ مُحَقَّقَةٌ، وَالضَّرَرُ مُشْكُوكٌ فِيهِ (وَيُنْفِقُ) عَلَيْهِ (مِنْ كَسْبِهِ) لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْ قَرِيْبِهِ (وَإِلَّا) يَكُنْ كَسَابًا (فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ) وَنَحْوَهُ (مُعْسِرًا وَجَبَ) عَلَى الْوَلِيِّ (الْقَبُولُ)؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى لِإِعْسَارِهِ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ، وَلَا نَظَرَ لِاحْتِمَالِ يَسَارِهِ لِمَا مَرَّ.

(وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ) إِنْ كَانَ مُسْلِمًا، وَلَيْسَ لَهُ مُنْفِقٌ غَيْرُ الْمَوْلَى، أَمَّا الدَّيْنُ فَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، لَكِنْ قَرْضًا عَلَى مَا قَالَاهُ فِي مَوْضِعٍ وَقَالَا فِي آخَرٍ تَبَرُّعًا (أَوْ مُوسِرًا حَرَمَ) قَبُولُهُ، وَلَا يَصِحُّ؛ لِتَضَرُّرِهِ بِإِنْفَاقِهِ عَلَيْهِ هَذَا كُلُّهُ إِذَا وَهَبَ مِثْلًا لَهُ كُلُّهُ فَلَوْ وَهَبَ لَهُ بَعْضَهُ، وَهُوَ كَسُوبٌ، وَالْمَوْلَى مُوسِرٌ لَمْ يَقْبَلْهُ وَلَيْتَ؛ لِثَلَاثٍ يَعْتَقُ نَصِيْبَهُ وَيَسْرِى فَيُلْزِمُهُ قِيَمَةُ شَرِيْكِهِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَبُولِ الْعَبْدِ لِبَعْضِ قَرِيبِ سَيِّدِهِ، وَإِنْ سَرَى عَلَى مَا يَأْتِي بِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يُلْزَمُهُ رِعَايَةُ مَصْلَحَةِ سَيِّدِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ فَصَحَّ قَبُولُهُ إِذَا لَمْ تُلْزَمْ السَّيِّدُ التَّفَقُّةَ، وَإِنْ سَرَى؛ لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ لِلْعَتَقِ، وَالْوَلِيُّ تُلْزَمُهُ رِعَايَةُ مَصْلَحَةِ الْمَوْلَى مِنْ كُلِّ وَجْهِ فَلَمْ يَجْزُ لَهُ التَّسَبُّبُ فِي سِرَايَةِ تُلْزَمُهُ قِيَمَتُهَا.

(تَنْبِيْهُ): فَرَضَهُ الْكَلَامُ فِي الْكَاسِبِ إِنْمَا هُوَ عَلَى جِهَةِ الْمِثَالِ مَعَ أَنَّهُ لَا يَتَأْتَى إِلَّا فِي الْفِرْعِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ تَجِبَ نَفَقَتُهُ، وَإِنْ كَانَ كَسُوبًا، وَالْمُرَادُ أَنَّهُ مَتَى لَمْ تُلْزَمْ الْمَوْلَى نَفَقَتُهُ لِإِعْسَارِهِ، أَوْ لِكَسْبِ الْفِرْعِ، أَوْ لِكَوْنِ الْأَصْلِ لَهُ مُنْفِقٌ آخَرٌ لَزِمَ الْوَلِيُّ الْقَبُولُ وَإِلَّا فَلَا.

(وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ قَرِيْبُهُ) الَّذِي يَعْتَقُ عَلَيْهِ (بِلَا عَوَظٍ) كِلَارِثٍ (عَتَقَ) عَلَيْهِ (مِنْ ثُلَاثِهِ) فَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُهُ لَمْ يَعْتَقْ إِلَّا ثُلَاثُهُ (وَقِيلَ): يَعْتَقُ (مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ كَمَا فِي الرُّوضَةِ، وَالشَّرْحَيْنِ وَاعْتَمَدَ الْبُلْقَيْنِيُّ وَغَيْرُهُ فَيَعْتَقُ جَمِيعَهُ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ؛ لأنه لَمْ يَبْذُلْ مَالًا، وَالْمَلِكُ زَالَ بِغَيْرِ رِضَاهُ (أَوْ مَلَكَهُ بِعَوَظٍ بِلَا مُحَابَاةٍ) بِأَنَّ كَانَ بِشَمَنِ مِثْلِهِ (فَمِنْ ثُلَاثِهِ) يَعْتَقُ مَا وَفَّى بِهِ؛ لأنه فَوَّتَ

وَلَا يَرِثُ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ فَقِيلَ لَا يَصِحُّ الشُّرَاءُ، وَالْأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَلَا يَعْتَقُ بِلِيبَاغٍ  
لِلذَّيْنِ، أَوْ بِمُحَابَاةٍ فَقَدَرُهَا كَهَبِيَّةٌ، وَالْبَاقِي مِنَ الثَّلَاثِ. وَلَوْ وَهَبَ لِعَبْدٍ بَعْضَ قَرِيبِ سَيِّدِهِ  
فَقِيلَ وَقَلْنَا يَسْتَقْبَلُ بِهِ عَتَقٌ وَسَرَى، وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيَمَةُ بَاقِيهِ.

ثُمَّ عَلَى الْوَرِثَةِ مِنْ غَيْرِ مُقَابِلٍ (وَلَا يَرِثُ) هُنَا؛ إِذْ لَوْ وَرِثَ لَكَانَ عَتَقُهُ تَبَرُّعًا عَلَى وَارِثٍ فَيَبْطُلُ؛  
لِتَعَذُّرِ إِجَارَتِهِ لِتَوَقُّفِهَا عَلَى إِزْثَةِ الْمُتَوَقِّفِ عَلَى عَتَقِهِ الْمُتَوَقِّفِ عَلَيْهَا فَتَوَقَّفَ كُلٌّ مِنْ إِجَارَتِهِ وَارِثِهِ عَلَى  
الْآخِرِ فَاِمْتَنَعَ إِزْثُهُ بِخِلَافِ مَنْ يَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ لِعَدَمِ التَّوَقُّفِ. (فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ) أَيِ: الْمَرِيضِ  
(ذَيْنَ) مُسْتَعْرِقٍ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ (فَقِيلَ: لَا يَصِحُّ الشُّرَاءُ)؛ لِثَلَاثِ يَمْلِكُهُ مِنْ غَيْرِ عَتَقٍ (وَالْأَصَحُّ صِحَّتُهُ)؛ إِذْ  
لَا خِلَالٌ فِيهِ (وَلَا يَعْتَقُ، بَلِ يَبَاغُ لِلذَّيْنِ) إِذْ مُوجِبُ الشُّرَاءِ الْمَلِكُ، وَالذَّيْنُ لَا يَمْنَعُ مِنْهُ وَعَتَقُهُ مُعْتَبَرٌ مِنْ  
الثَّلَاثِ، وَالذَّيْنُ يَمْنَعُ مِنْهُ وَكَذَا يَصِحُّ شُرَاءُ مَا ذُوْنَ عَلَيْهِ ذِيُونٌ بَعْضُ سَيِّدِهِ بِأَذْنِهِ، وَلَا يَعْتَقُ إِنْ أَعْسَرَ  
سَيِّدُهُ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَيْسَرَ كَمَا فِي الْمَطْلَبِ عَنِ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَرْهُونِ بِالذَّيْنِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الذَّيْنُ  
غَيْرَ مُسْتَعْرِقٍ فَيَعْتَقُ مِنْهُ مَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ بَعْدَ وَفَائِهِ، أَوْ مُسْتَعْرِقًا وَسَقَطَ بِنَحْوِ إِيرَاءٍ فَيَعْتَقُ مِنْهُ مَا يَبْقَى  
بِثُلَاثِ الْمَالِ؛ حَيْثُ لَا إِجَازَةَ فِيهِمَا (أَوْ) مَلَكُهُ (بِمُحَابَاةٍ) مِنْ بَائِعِهِ لَهُ كَانَ اشْتِرَاهُ بِخَمْسِينَ، وَهُوَ  
يُسَاوِي مِائَةَ (فَقَدَرُهَا)، وَهُوَ خَمْسُونَ فِي هَذَا الْمِثَالِ (كَهَبِيَّةٍ) فَيُخَسَّبُ نِصْفُهُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ عَلَى  
الْمُعْتَمِدِ السَّابِقِ (وَالْبَاقِي مِنَ الثَّلَاثِ، وَلَوْ وَهَبَ لِعَبْدٍ) أَيِ: قِنْ غَيْرِ مُكَاتَبٍ وَلَوْ مُبْعَضًا (بَعْضُ) أَيِ:  
جُزْءٌ (قَرِيبٍ) أَيِ: أَصْلٍ وَفِرْعٍ (سَيِّدِهِ فَقِيلَ وَقَلْنَا يَسْتَقْبَلُ بِهِ) أَيِ: الْقَبُولِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ إِذَا لَمْ تَلْزَمْهُ  
نَفَقَتُهُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ (عَتَقَ وَسَرَى وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيَمَةُ بَاقِيهِ)؛ إِذِ الْهَبَةُ لَهُ هَبَةٌ لِسَيِّدِهِ وَقَبُولُهُ كَقَبُولِ سَيِّدِهِ  
شَرْعًا هَذَا مَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ هُنَا وَاسْتَشْكَلَهُ فِي الرُّوضَةِ ثُمَّ بَحَثَ عَدَمَ السَّرَايَةِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي مَلِكِهِ  
قَهْرًا كَالْإِرْثِ وَجَرِيًّا عَلَيْهِ فِي الْكِتَابَةِ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَقَوْلُ الْغَزَالِيِّ بِالسَّرَايَةِ لَمْ أَجِدْهُ فِي النَّهَائِيَّةِ، وَلَا  
غَيْرَهَا وَاعْتَمَدَ الْبُلْقَيْنِيُّ وَقَالَ: السَّرَايَةُ غَرِيبَةٌ ضَعِيفَةٌ لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهَا رَادًّا بِذَلِكَ تَصْوِيبَ الْإِسْنَوِيِّ لَهَا  
لِمَا مَرَّ أَنَّ فَعْلَ عَبْدِهِ كَفَعْلِهِ، وَفِي الرَّدِّ نَظَرٌ لِمَا قَدَّمْتَهُ آتِفًا أَنَّ الْعَبْدَ تَصَرُّفُهُ كَتَصَرُّفِ سَيِّدِهِ مِنْ وَجْهِ دُونَ  
وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ نَائِبًا عَنْهُ حَتَّى تَلْزَمَهُ رِعَايَةُ مَضْلَحَتِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَلَا مُسْتَقِيلًا حَتَّى يَلْزَمَهُ رِعَايَةُ ذَلِكَ  
أَصْلًا. فَرَاغُوا مَضْلَحَةَ السَّيِّدِ مِنْ وَجْهِ فَمَنَعُوهُ الْقَبُولَ إِذَا لَزِمَهُ التَّفَقُّعُ وَمَضْلَحَةُ الْقَرِيبِ مِنْ وَجْهِ وَهُوَ  
صِحَّةُ قَبُولِهِ، وَالسَّرَايَةُ إِذَا لَمْ تَلْزَمَهُ التَّفَقُّعُ وَلِتَنْزِيلِهِمْ فَعْلَ الْعَبْدِ مَنْزِلَةَ فَعْلِ السَّيِّدِ فِي الْحَلِيفِ وَغَيْرِهِ وَمِمَّا  
مَرَّ لَمْ يَتِمَّحُضْ فَعْلُهُ لِلْقَهْرِ عَلَى السَّيِّدِ فَاتَّضَحَّ مَا فِي الْمَتْنِ، وَالْجَوَابُ عَنْ بَحْثِ الرُّوضَةِ الْمَذْكُورِ  
فَتَأَمَّلْهُ. أَمَّا إِذَا كَانَ السَّيِّدُ بَحِيثٌ تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الْبَعْضِ فَلَا يَصِحُّ قَبُولُ الْعَبْدِ لَهُ جُزْمًا، وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ  
فَيَقْبَلُ، وَلَا يَعْتَقُ عَلَى السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهُ نَعَمٌ، إِنْ عُجِّرَ عَتَقَ الْبَعْضُ وَلَمْ يَسِرْ؛ لِعَدَمِ اخْتِيَارِ السَّيِّدِ  
مَعَ اسْتِقْلَالِ الْمُكَاتَبِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُعَجَّرُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ التَّعْجِيزَ، وَالْمَلِكُ حَصَلَ ضِمْنًا، وَأَمَّا  
الْمُبْعَضُ وَتَمَّ مُهَابَاةٌ فِي نَوْبَتِهِ لَا عَتَقَ، وَفِي نَوْبَةِ السَّيِّدِ كَالْقِنْ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُهَابَاةٌ فَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ قِنْ  
وَبِسَيِّدِهِ فِيهِ مَا مَرَّ.

## [فصل]

أَعْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، عَتَقَ ثُلُثَهُ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنِ مُسْتَعْرِقٍ لَمْ يَغْتَقِ شَيْءٌ مِنْهُ. وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ، وَفِيَمَتُّهُمْ سَوَاءٌ عَتَقَ أَحَدَهُمْ بِقُرْعَةٍ وَكَذَا لَوْ قَالَ أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ، أَوْ ثُلُثَكُمْ حُرًّا، وَلَوْ قَالَ أَعْتَقْتُ ثُلْثَ كُلِّ عَبْدٍ أُفْرِغَ وَقِيلَ يَغْتَقِي مِنْ كُلِّ ثُلُثِهِ. وَالْقُرْعَةُ أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقٌّ وَفِي وَاحِدَةٍ عِتْقٌ، .....

## فصل في الإعتاق في مَرَضِ الموت وبيان القُرْعَةِ في العتق

إِذَا (أَعْتَقَ) تَبَرَّعًا (فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ) عِنْدَ مَوْتِهِ (عَتَقَ ثُلُثَهُ)؛ لِأَنَّ الْمَرِيضَ إِنَّمَا يَنْفُذُ تَبَرُّعَهُ مِنْ ثُلُثِهِ، نَعَمْ، إِنْ مَاتَ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ مَاتَ كُلُّهُ حُرًّا عَلَى الْأَصَحِّ، وَمَنْ ثَمَّ لَوْ وَهَبَهُ فَأَقْبَضَهُ فَمَاتَ، وَالسَّيِّدُ حَيٌّ مَاتَ عَلَى مَلِكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَمَنْ فَوَائِدُ مَوْتَهُ حُرًّا فِي الْأَوَّلَى انْجِرَّارُ وَلَا يَدِهِ مِنْ مَوَالِي أُمِّهِ إِلَى مُعْتَقِهِ.

(فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنِ مُسْتَعْرِقٍ) وَأَعْتَقَهُ تَبَرُّعًا أَيْضًا (لَمْ يَغْتَقِ مِنْهُ شَيْءٌ) مَا دَامَ الذَّيْنُ بَاقِيًا؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ حَيْثُ كَانَ الْوَصِيَّةُ، وَالذَّيْنُ مُقَدَّمٌ عَلَيْهَا، وَمَنْ ثَمَّ لَوْ أَبْرَأَ الْغُرَمَاءَ مِنْهُ، أَوْ تَبَرَّعَ بِهِ أَجَنَّبِيَّ عَتَقَ ثُلُثَهُ، أَمَّا إِذَا كَانَ نَذْرَ إِعْتَاقِهِ فِي صِحَّتِهِ وَنَجَزَهُ فِي مَرَضِهِ فَيَعْتَقُ كُلَّهُ كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ عَنْ كِفَارَةِ مُرْتَبَةٍ. وَخَرَجَ بِالْمُسْتَعْرِقِ غَيْرُهُ فَالْبَاقِي بَعْدَهُ كَأَنَّهُ كُلُّ الْمَالِ فَيَنْفُذُ الْعِتْقُ فِي ثُلُثِهِ (وَلَوْ أَعْتَقَ) فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ (ثَلَاثَةَ) مَعًا كَقَوْلِهِ: أَعْتَقْتُكُمْ (لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ فَيَمَتُّهُمْ سَوَاءً) وَلَمْ تُجَزَّ الْوَرُثَةُ (عَتَقَ أَحَدَهُمْ) يَعْنِي تَمَيَّزَ عَتَقَهُ (بِقُرْعَةٍ)؛ لِأَنَّهَا شُرِعَتْ لِقَطْعِ الْمُنَازَعَةِ فَتَعَيَّنَتْ طَرِيقًا وَلِخَبَرِ مُسْلِمٍ أَنَّ أَنْصَارِيًّا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ فَجَزَّاهُمْ ﷺ أَثَلَاثًا ثُمَّ أَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَ أَرْبَعَةً<sup>(١)</sup> قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَالْمُرَادُ جَزَّاهُمْ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ عَبِيدَ الْحِجَازِ لَا تَخْتَلِفُ قِيَمَتُهُمْ غَالِبًا. وَيَدْخُلُ الْمَيْثُ مِنْهُمْ فِي الْقُرْعَةِ فَإِنْ قَرَعَ رَقٌّ الْأَخْرَانِ وَيَأْنِ أَنَّهُ مَاتَ حُرًّا فَيَتَبَعُهُ كَسْبُهُ وَيُورَثُ وَتَنْعِيْنُ الْقُرْعَةُ فَلَا يَجُوزُ اتِّفَاقُهُمْ عَلَى أَنَّهُ إِنْ طَارَ غُرَابٌ فَهَذَا حُرٌّ أَوْ مَنْ وَضَعَ صَبِيٍّ يَدَهُ عَلَيْهِ حُرٌّ.

(وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ أَوْ ثُلُثَكُمْ حُرًّا) فَيُفَرِّغُ لِتَجَمُّعِ الْحُرِّيَّةِ فِي وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ إِعْتَاقَ بَعْضِ الْقِرْنِ كإِعْتَاقِهِ كُلِّهِ فَصَارَ كَقَوْلِهِ: أَعْتَقْتُكُمْ (فَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثُلْثَ كُلِّ عَبْدٍ) مِنْكُمْ (أُفْرِغَ) لِمَا مَرَّ (وَقِيلَ: يَغْتَقِي مِنْ كُلِّ ثُلُثِهِ)، وَلَا إِفْرَاقَ لِتَصْرِيحِهِ بِالتَّبْعِيضِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ لَوْلَا تَشَوُّفُ الشَّارِعِ إِلَى تَكْمِيلِ الْعِتْقِ الْمُتَوَقَّفِ عَلَى الْقُرْعَةِ وَلَوْ قَالَ: ثُلْثُ كُلِّ حُرٍّ بَعْدَ مَوْتِي. عَتَقَ ثُلُثَهُ، وَلَا قُرْعَةً؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ بَعْدَ الْمَوْتِ لَا يَسْرِي، (وَالْقُرْعَةُ) عَلِمَتْ مِمَّا مَرَّ فِي الْقِسْمَةِ وَتَحْصُلُ فِي هَذَا الْمِثَالِ بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ: الْأَوَّلُ (أَنْ) تُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ ثُمَّ (يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقٌّ، وَفِي وَاحِدَةٍ عِتْقٌ)؛ لِأَنَّ الرِّقَّ ضِعْفُ الْحُرِّيَّةِ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٦٨]، وغيره من حديث: عمران بن حصين رضي الله عنه.

وتُدْرَجُ في بِنَادِقٍ كما سَبَقَ، وتُخْرَجُ واحدةً باسمِ أحدهم، فإن خرج العتقُ عَتَقَ وَرَقَّ الآخَرَانِ، أو الرِّقُّ رَقَّ وأُخْرِجَتْ أُخْرَى باسمِ آخَرَ. يَجُوزُ أَنْ يُكْتَبَ أَسْمَاءُهُمْ ثُمَّ تُخْرَجَ رُقْعَةٌ على الحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خرج اسمه عَتَقَ وَرَقَّا، وإن كانوا ثَلَاثَةً قِيَمَةٌ وَاحِدٌ مِائَةٌ، وَآخَرُ مِائَتَانِ، وَآخَرُ ثَلَاثِمِائَةٍ أَقْرَعَ بِسَهْمِي رِقٍّ وَسَهْمِ عَتَقِي، فإن خرج العتقُ لِذِي الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ وَرَقَّا، أو لِلثَّالِثِ عَتَقَ ثُلَاثًا، أو لِلأَوَّلِ عَتَقَ ثُمَّ يُفْرَعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عَتَقِي، فَمَنْ خرج ثُمَمَ منه الثُّلُثُ، وإن كانوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمَكْنَ تَوْزِيْعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ كَسِتَّةٍ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءٌ جُعِلُوا اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، أو بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدَدِ كَسِتَّةٍ قِيَمَةُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ مِائَةٌ، وَثَلَاثَةٍ مِائَةٌ جُعِلَ الْأَوَّلُ جُزْءًا، وَالْاِثْنَانِ جُزْءًا، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا، .....

(وَتُدْرَجُ في بِنَادِقٍ كما سَبَقَ) ثُمَّ (وَتُخْرَجُ وَاحِدَةً بِاسْمِ أَحَدِهِمْ) فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ عَتَقَ وَرَقَّ الْآخَرَانِ بِهَذَا الْخَاءِ (أَوِ الرِّقُّ رَقَّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ) فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ عَتَقَ وَرَقَّ الثَّالِثُ وَإِلَّا فَالْعَكْسُ وَيَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى رُقْعَتَيْنِ فِي وَاحِدَةٍ رِقٍّ، وَفِي أُخْرَى عَتَقَ كَمَا رَجَحَهُ الْبُلْقِينِيُّ كَالْإِمَامِ قَالَ : لَيْسَ فِيهِ إِلَّا أَنْ رُقْعَةُ الرِّقِّ إِذَا خَرَجَتْ عَلَى عَبْدٍ تُدْرَجُ فِي بُنْدُقَتِهَا مَرَّةً أُخْرَى فَتَكُونُ الثَّلَاثُ أَرْجَحَ وَقَالَ ابْنُ التَّقِيْبِ : كَلَامُهُمْ يَدُلُّ عَلَى وَجوبِ الثَّلَاثِ . ١ هـ .

وَالأَوَّلُ أَوْجَهُ (و) ثَانِيَهُمَا أَنَّهُ (يَجُوزُ أَنْ تُكْتَبَ أَسْمَاؤُهُمْ) فِي الرِّقَاقِ (ثُمَّ تُخْرَجُ رُقْعَةٌ) وَالْأَوَّلُ إِخْرَاجُهَا (عَلَى الْحُرِّيَّةِ) لَا الرِّقَّ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى فَصْلِ الْأَمْرِ (فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقَّا) أَي : الْبَاءُ لَا يَفْصَلُ الْأَمْرَ بِهَذَا أَيْضًا . وَقَضِيَّةٌ عِبَارَتُهُ أَنَّ الْأَوَّلَ أَوَّلَى، لَكِنْ الَّذِي صَوَّبَهُ جَمْعُ مُتَقَدِّمُونَ أَنَّ الْأَوَّلَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْإِخْرَاجَ فِيهِ مَرَّةً وَاحِدَةً بِخِلَافِهِ فِي الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ قَدْ يَتَكَرَّرُ . (وَإِنْ) لَمْ تَكُنْ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً (كَانُوا ثَلَاثَةً قِيَمَةٌ وَاحِدٌ مِائَةٌ وَآخَرُ مِائَتَانِ وَآخَرُ ثَلَاثِمِائَةٍ أَقْرَعَ) بَيْنَهُمْ (بِسَهْمِي رِقٍّ وَسَهْمِ عَتَقِي) بَأَن يُكْرَ فِي رُقْعَتَيْنِ رِقٍّ، وَفِي وَاحِدَةٍ عَتَقَ وَيُفْعَلُ مَا مَرَّ (فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ لِذِي الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ وَرَقَّا) أَي : الْبَاقِيَا لِأَنَّهُ بِهِ يَتِمُّ الثُّلُثُ (أَوْ) لِذِي (الثَّلَاثِمِائَةِ عَتَقَ ثُلَاثًا)؛ لِأَنَّهُمَا الثُّلُثُ وَرَقَّ بَاقِيَهُ، وَالْآخَرَانِ (أَوْ) خَرَجَ (لِلأَوَّلِ عَتَقَ ثُمَّ يُفْرَعُ لِلْآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عَتَقِي) فِي رُقْعَتَيْنِ (فَمَنْ خَرَجَ) الْعَتَقُ عَلَى اسْمِهِ مِنْهُ (ثُمَّ مِنْهُ الثُّلُثُ) فَإِنْ خَرَجَتْ لِلثَّانِي عَتَقَ نِصْفَهُ، أَوْ لِلثَّالِثِ فَثُلُثَهُ . وَتَجُوزُ الطَّرِيقُ الْأُخْرَى هُنَا أَي : فَإِنْ خَرَجَ اسْمُ الْأَوَّلِ عَتَقَ ثُمَّ تُخْرَجُ أُخْرَى فَإِنْ خَرَجَ اسْمُ الثَّانِي عَتَقَ نِصْفَهُ، أَوِ الثَّالِثُ عَتَقَ ثُلَاثًا (وَإِنْ كَانُوا) أَي : الْمَعْتَقُونَ مَعًا (فَوْقَ ثَلَاثَةٍ) لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ . (وَأَمَكْنَ تَوْزِيْعُهُمْ بِالْعَدَدِ، وَالْقِيَمَةِ) جَمِيعَ الْأَجْزَاءِ (كَسِتَّةٍ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً) . وَمِثْلُهُمْ سِتَّةُ قِيَمَةٍ ثَلَاثَةُ مِائَةٍ وَثَلَاثَةُ خَمْسُونَ خَمْسُونَ فِيهِ كُلُّ خَمْسِينَ لِنَفْسٍ (جُعِلُوا اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً) أَي : جُعِلَ كُلُّ اثْنَيْنِ جُزْءًا وَفُعِلَ كَمَا مَرَّ فِي الثَّلَاثَةِ الْمُسْتَوِ فِي الْقِيَمَةِ (أَوْ) أَمَكْنَ تَوْزِيْعُهُمْ (بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدَدِ) فِي كُلِّ الْأَجْزَاءِ كَخَمْسَةِ قِيَمَةٍ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ وَاثْنَانِ وَاثْنَيْنِ مِائَةٌ جُعِلَ الْوَاحِدُ جُزْءًا، وَالْاِثْنَانِ جُزْءًا، وَالْاِثْنَانِ جُزْءًا ثَالِثًا، أَوْ فِي بَعْضِهَا (كَسِتَّةٍ) أَحَدِهِمْ مِائَةٌ وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ مِائَةٌ (و) قِيَمَةُ ثَلَاثَةٍ مِائَةٌ جُعِلَ الْأَوَّلُ جُزْءًا، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا وَأَقْرَعَ كَمَا سَبَقَ وَ



وإن تعدّر بالقيمة كأربعة قيمتهم سواء، ففي قول يُجزّءون ثلاثة أجزاء: واحد واحد،  
واثنان، فإن خرج العتق لواحد عتق ثم أفرغ لتتسيم الثلث، أو للاثنتين رَقَّ الآخَران ثم أفرغ  
بينهما فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر، وفي قول يُكتب اسم كل عبد في رُقعة فيعتق  
من خرج أولاً وثلث الثاني.

عتي الاثنان إن خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة فقولهُ: دون العدد صادق ببعض الأجزاء في مُقابلته  
للمثبت قبله في جميع الأجزاء فلا اعتراض على المتن، ولا مخالفة بينه وبين ما في الروضة وأصلها  
من جعل السّنة المذكورة مثلاً للاستواء في العدد دون القيمة؛ نظراً إلى أنّ القيمة مختلفة فلا يمكن  
التوزيع بها في الكل، بخلاف العدد فإنه يمكن الاستواء فيه، وإن كان للنظر إلى القيمة في ذلك  
دخّل.

ومن ثمّ قال الشارح المحقق: لا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة أي: مع قطع النظر عنها أصلاً  
وأجاب شيخنا عن هذا التناقض بين المتن وأصله، والروضة وأصلها بأن مثال السّنة المذكور صالح  
لإمكان التوزيع بالقيمة دون العدد؛ نظراً إلى عدم تأتى توزيعها بالعدد مع القيمة ولعكسه؛ نظراً إلى  
عدم تأتى توزيعها بالقيمة مع العدد وهو يرجع لما قدّمناه؛ إذ عدم التأتى في كل من الأمرين إنّما هو  
بالنظر لما مرّ فتأملهُ. ولك أن تقول: لا منافاة بينهما من وجه آخر، وهو أنّ المتن وأصله عبّرَا  
بالتوزيع، والروضة وأصلها إنّما عبّرَا بالتسوية، وبين التوزيع، والتسوية فرق واضح لصِدقها في  
السّنة المذكورة ولو مع قطع النظر عن القيمة، بخلافه فصَحَّ جعل الروضة وأصلها لها مثلاً لما ذكره  
وجعل المتن وأصله لها مثلاً لما ذكره فتأملهُ أيضاً ليتضح لك أنّ قول الشارح: لا يتأتى التوزيع  
بالعدد دون القيمة لا ينافي قول الروضة وأصلها: وإن أمكن التسوية بالعدد دون القيمة كسّنة إلى  
آخره (وإن تعدّر) توزيعهم (بالقيمة) وبالعدد بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (كأربعة قيمتهم  
سواء ففي قول يُجزّءون ثلاثة أجزاء واحد) جزء (واحد) جزء (واثنان) جزء؛ لأنّه الأقرب إلى  
فعله ﷺ (فإن خرج العتق لواحد) سواء أكتب العتق، والرّق أم الأسماء (عتق) كله (ثم أفرغ) بين  
الثلاثة الباقين بعد تجزئتهم أثلاثاً (ليتّم الثلث) فمن خرج له سهم الحُرّيّة عتق ثلثه هذا ما دلّت عليه  
عبارة الشيخين وصرّح به في التهذيب. وهو يراد ما فهمه جمع من الشّراح من بقاء الاثنان على  
حالهما ثم تردّدا فيما إذا خرجت للاثنين هل يعتق من كل سدّسه أم يُفرغ بينهما ثانياً فمن قرع عتق  
ثلثه؟ زاد الزركشي أنّ الأوّل مقتضى كلامهم؛ لأنهم جعلوا الاثنان بمثابة الواحد (أو) خرج العتق  
(للاثنين) المجمعولين جزءاً (رَقَّ الآخَران ثم أفرغ بينهما) أي الاثنان (فيعتق من خرج له العتق وثلث  
الآخر)؛ لأنّه بذلك يتّم الثلث. (وفي قول يُكتب اسم كل عبد في رُقعة) فالرّقاع أربع ثم يُخرج على  
العتق واحدة بعد أخرى إلى أن يتّم الثلث (فيعتق من خرج) أولاً (و) تُعاد الرُقعة بين الباقين فمن  
خرجت له ثانياً بأن أن ثلثه هو الباقي من الثلث فيعتق (ثلث الباقي)، وهو القارع ثانياً؛ لأنّ هذا أقرب

قُلْتُ: أَظْهَرُهُمَا الْأَوَّلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِخْبَابِ، وَقِيلَ إيجاب، وإذا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقُرْعَةٍ فَظَهَرَ مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقُوا، وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتِقِ، وَلَا يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَتَّفَقَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ أَفْرَعٌ، وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ حَكِيمَ بَعْتِقِهِ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتِقِ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَئِذٍ، وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرُ مُحْسُوبٍ مِنَ الثُّلُثِ، وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقًا قَوْمَ يَوْمِ الْمَوْتِ وَحُسِبَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ، لَا الْحَادِثُ بَعْدَهُ، فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَةً كُلُّ مِائَةٍ، وَكَسَبَ أَحَدُهُمْ مِائَةً

إِلَى فَصْلِ الْأَمْرِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ الثَّانِي بِالمُثَلَّثَةِ، وَالتَّوْنِ وَصَوَّبْتُ (قُلْتُ: أَظْهَرُهُمَا الْأَوَّلُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِمَا مَرَّ أَنَّ تَجَزَّيَتْهُمْ ثَلَاثَةُ أَجْزَاءٍ أَقْرَبَ لِمَا مَرَّ فِي الْخَيْرِ (وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِخْبَابِ)؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِكُلِّ (وَقِيلَ) وَانْتَصَرَ لَهُ بِأَنَّهُ نَصُّ الْأُمِّ وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ (فِي إيجاب) لِلْأَقْرَبِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ، أَمَّا إِذَا أَعْتَقَ عَبِيدًا مُرْتَبًا فَلَا قُرْعَةَ بَلْ يَعْتَقُ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ إِلَى تَمَامِ الثُّلُثِ.

(وإذا أعتقنا بعضهم) أي: الأرقاء (بقُرْعَةٍ فظهر مَالٌ) آخِرُ لِلْمَيِّتِ لَمْ يُعْلَمِ وَقَتَ الْقُرْعَةِ (وخرج كلُّهم من الثُّلُثِ عَتَقُوا) أي: بَانَ عَتَقُهُمْ وَأَتَمُّ أَحْرَارٌ تَجَرَّى عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ الْأَحْرَارِ مِنْ حِينَ إِعْتِقَانِهِ (و) مِنْ ثَمَّ كَانَ (لَهُمْ كَسْبُهُمْ) وَنَحْوُهُ كَأَرْشِ جَنَائِيَةٍ وَمَهْرٍ أُمِّيٍّ. وَتَبَعِيَّةٌ وَلَدِيَّتُهَا لَهَا (مِنْ يَوْمٍ) أي: وَقْتَ (الْإِعْتِقِ) وَبَطْلُ نِكَاحِ أُمَةٍ زَوْجِهَا الْوَارِثُ بِالْمَلِكِ وَيَلْزَمُهُ مَهْرُهَا إِنْ وَطَّئَهَا وَيَكْمُلُ حَدٌّ مِنْ جَلْدٍ كَقَرْنٍ وَيُزَجَّمُ إِنْ كَانَ مُحْصَنًا (وَلَا يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَتَّفَقَ عَلَيْهِمْ) مُطْلَقًا وَإِنْ أَطَالَ الْبَلْقَيْنِي فِي تَرْجِيحِ تَفْصِيلِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَتَّفَقَ عَلَى أَنْ لَا يَرْجِعَ كَمَنْ نَكَحَ فَايِدًا يَظُنُّ الصَّحَّةَ لَا يَرْجِعُ بِمَا أَتَّفَقَ قَبْلَ التَّفْرِيقِ وَيَظْهَرُ أَنَّهُمْ يَرْجِعُونَ عَلَيْهِ بِمَا اسْتَعْدَمَهُمْ فِيهِ لَا بِمَا خَدَمُوهُ لَهُ، وَهُوَ سَاكِتٌ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي غَضَبِ الْحُرِّ (وَإِنْ خَرَجَ) مِنَ الثُّلُثِ (بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ)، أَوْ بَعْضُهُ، أَوْ أَكْثَرُ مِنْهُ (آخِرُ أَفْرَعٌ) بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ فَمَنْ قَرَعَ عَتَقَ أَيْضًا (وَمَنْ عَتَقَ) وَلَوْ (بِقُرْعَةٍ حَكِيمَ بَعْتِقِهِ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتِقِ) لَا الْقُرْعَةَ؛ لِأَنَّهَا مُبْنِيَّةٌ لِلْعَتَقِ لَا مُثَبَّتَةٌ لَهُ، بِخِلَافِ الْمَوْصَى بَعْتِقِهِ فَإِنَّهُ يَقُومُ وَقْتُ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الاسْتِخْقَاقِ (وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَئِذٍ) أي: حِينَ إِذْ عَتَقَ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ بَانَ بِهَا أَنَّهُ حُرٌّ قَبْلُهَا (وَلَهُ كَسْبُهُ) وَنَحْوُهُ مِمَّا مَرَّ (مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرُ مُحْسُوبٍ مِنَ الثُّلُثِ) لِخُدُوثِهِ عَلَى مَلِكِهِ.

(وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقًا قَوْمَ يَوْمِ الْمَوْتِ)؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ اسْتِخْقَاقِ الْوَارِثِ هَذَا إِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ يَوْمَهُ أَقَلَّ، أَوْ لَمْ تَخْتَلِفْ لِيُؤْفَقَ مَا فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا مِنْ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ أَقَلُّ قِيمَةٍ مِنْ وَقْتُ الْمَوْتِ إِلَى قَبْضِ الْوَرِثَةِ لِلتَّرِكَةِ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ وَقْتُ الْمَوْتِ أَقَلَّ فَالزِّيَادَةُ عَلَى مَلِكِهِمْ، أَوْ وَقْتُ الْقَبْضِ أَقَلَّ فَمَا نَقَصَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَدْخُلْ فِي مَلِكِهِمْ فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِمْ كَمَنْصُوبٍ أَوْ ضَائِعٍ مِنَ التَّرِكَةِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضُوهُ (وَحُسِبَ) عَلَى الْوَارِثِ (مِنْ الثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ) ظَاهِرٌ لِكَسْبِهِ (لَا الْحَادِثُ بَعْدَهُ) فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ؛ لِخُدُوثِهِ عَلَى مَلِكِهِ فَلَا يُقْضَى دَيْنُ الْمَوْتِ مِنْهُ.

(فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَةً كُلِّ) مِنْهُمْ (مِائَةً فَكَسَبَ أَحَدُهُمْ مِائَةً) قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ

أَقْرَعَ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ الْمِائَةُ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أَقْرَعَ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُلُثَهُ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ عَتَقَ رُبُعَهُ، وَتَبِعَهُ رُبُعُ كَسْبِهِ.  
مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ .....

(أَقْرَعَ فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ الْمِائَةُ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ مَنْ عَتَقَ لَهُ كَسْبُهُ مِنْ حِينَ عَتَقَهُ (وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أَقْرَعَ) بَيْنَ الْكَاسِبِ، وَالْآخِرِ لَيَسَّمِ الثُّلُثُ (فَإِنْ خَرَجَتْ) الْفَرَعَةُ (لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُلُثَهُ) وَبَقِيَ ثُلُثَاهُ مَعَ الْمُكْتَسِبِ وَكَسْبُهُ لِلْوَرِثَةِ وَذَلِكَ ضِعْفُ مَا فَاتَ عَلَيْهِمْ (وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ) أَيِ: لِلْمُكْتَسِبِ (عَتَقَ رُبُعَهُ وَتَبِعَهُ رُبُعُ كَسْبِهِ)؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَبْقَى لَهُمْ ضِعْفُ مَا عَتَقَ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ فَجُمِلَهُ مَا عَتَقَ مِائَةً وَخَمْسَةً وَعِشْرُونَ وَمَا بَقِيَ مِائَتَانِ وَخَمْسُونَ، وَأَمَّا الْخَمْسَةُ، وَالْعِشْرُونَ الَّتِي هِيَ رُبُعُ كَسْبِهِ فَغَيْرُ مُحْسُوبَةٍ كَمَا مَرَّ وَحَذَفَ مِنْ أَصْلِهِ طَرِيقَةُ ذَلِكَ بِالْجَبْرِ، وَالْمُقَابَلَةُ لِخَفَائِهَا.

### فصل في الولاء

بفتح الواو، والمد من الموالاة أي: المعاونة، والمُقَارَبَةُ، وهو شرعاً عُصْبَةٌ نَاشِئَةٌ عَنْ حُرِّيَّةٍ حَدَثَتْ بَعْدَ زَوَالِ مَلِكٍ مُتْرَاحِيَةً عَنْ عُصْبَةٍ النَّسَبِ تَقْتَضِي لِلْمُعْتَقِ وَعَصْبَتَهُ الْإِرْثَ وَوِلَايَةَ النِّكَاحِ، وَالصَّلَاةَ عَلَيْهِ، وَالْعَقْلَ عَنْهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ الْأَخْبَارُ الصَّحِيحَةُ نَحْوُ إِنَّمَا «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» <sup>(١)</sup> و«الْوَلَاءُ لُحْمَةٍ كُلُّخِمَةِ النَّسَبِ» <sup>(٢)</sup> بِضَمِّ اللَّامِ وَفَتْحِهَا.

(مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ) خَرَجَ بِهِ مَنْ أَقْرَبَ بِحُرِّيَّةٍ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرَاهُ فَإِنَّهُ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِعَتَقِهِ وَيُوقَفُ وَلَاؤُهُ، وَمَنْ أَعْتَقَ عَنْ غَيْرِهِ، أَوْ عَنْ كَفَّارَةٍ غَيْرِهِ بِعَوَضٍ، أَوْ غَيْرِهِ، وَقَدْ قُدِّرَ انْتِقَالُ مَلِكِهِ لِلْغَيْرِ قُبَيْلَ عَتَقِهِ فَوَلَاؤُهُ لِذَلِكَ الْغَيْرِ. وَوَقَعَ فِي شَرْحِ فُصُولِ ابْنِ الْهَائِمِ لِلْمَارْدِيْنِيِّ وَشَيْخِنَا أَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَ عَنْ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ يَكُونُ الْوَلَاءُ لِلْمَالِكِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بِإِذْنِهِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَكِنْ فِي مَعْرِضِ التَّكْفِيرِ فَإِنَّهُ يَعْتَقُ عَمَّنْ أَعْتَقَ عَنْهُ، وَالْمُعْتَقُ نَائِبٌ عَنْهُ فِي الْإِعْتَاقِ. اهـ.

وهو عَجِيبٌ لِتَوَقُّفِ الْكَفَّارَةِ عَلَى التَّيَّةِ الْمُتَوَقِّفَةِ عَلَى الْإِذْنِ، وَقَدْ اتَّفَقَتْ عِبَارَاتُهُمْ عَلَى أَنَّ لِغَيْرِ الْمُكْفَرِ التَّبَرُّعَ عَنْهُ بِالتَّكْفِيرِ بِإِذْنِهِ فَقَوْلُهُمْ: بِإِذْنِهِ صَرِيحٌ فِي تَوَقُّفِ التَّكْفِيرِ عَنْهُ بِالْإِعْتَاقِ وَغَيْرِهِ عَلَى إِذْنِهِ وَكَذَا كُلُّ مَا يَحْتَاجُ لِلتَّيَّةِ لَا يُفْعَلُ عَنِ الْغَيْرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ كَأَخْرَاجِ زَكَاةِ الْفَطْرِ وَغَيْرِهَا فَاحْفَظْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ. نَعَمْ، يَصِحُّ حَمْلُ كَلَامِهِمَا عَلَى عَتَقِ أَجَنَّبِيٍّ عَنْ كَفَّارَةِ الْغَيْرِ الْمَيِّتِ إِذَا كَانَتْ مُرْتَبَةً بِنَاءً عَلَى مَا فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا فِي الْإِيمَانِ وَجَرَى عَلَيْهِ فِي شَرْحِ الرُّوْضِ أَنَّ لِلْأَجَنَّبِيِّ الْعِتْقَ عَنْهُ فِيهَا لَكِنَّهُ فِي شَرْحِ مَنْهَجِهِ فَرَّغَ مَا فِيهَا عَلَى تَعْلِيلِ الْمَنْعِ فِي الْمُخَيَّرَةِ بِسُهُولَةِ التَّكْفِيرِ بِغَيْرِ إِعْتَاقِ أَيِ، وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ وَإِنَّمَا السَّبَبُ اجْتِمَاعُ بَعْدَ الْعِبَادَةِ عَنِ التَّيَابَةِ وَبَعْدَ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ وَجَزَمَ بِذَلِكَ فِي شَرْحِ الْبَهْجَةِ فَقَالَ: لَا يُؤَدِّي أَجَنَّبِيٌّ إِعْتَاقًا عَنْهُ وَلَوْ فِي مُرْتَبَةٍ وَعَلَّلَهُ بِمَا ذُكِرَ، فَإِنْ قُلْتُ: يُحْمَلُ كَلَامُهُمَا عَلَى عَتَقِ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

رَقِيقٌ بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَتَذْيِيرٍ وَاسْتِيلَادٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ فَوَلَاؤُهُ لَهُ. ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ، وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا مِنْ عَتِيقِهَا وَأَوْلَادِهِ وَعُتَقَائِهِ، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ بَلَا وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبَنَتِ، وَالْوَلَاءُ لِأَعْلَى الْعَصَبَاتِ.

الوارث عنه قلت: يُمكنُ بل يتعينُ بدليلٍ تعليلُ شيخنا بأنَّ المُعتقَ نائِبٌ عنه في الإعتاقِ، ومَنْ أَعْتَقَهُ الإمامُ من عبيدِ بيتِ المالِ فَإِنَّ وِلَاءَهُ لِلْمُسْلِمِينَ كَذَا قِيلَ، وهو ضَعِيفٌ لِتَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّ الإمامَ لَا يَجُوزُ لَهُ الْعَتَقُ؛ لِأَنَّهُ كَوَلِيُّ الْيَتِيمِ، وَمَنْ تَمَّ كَانَ الْوَجْهَ مِنْ اضْطِرَابِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ بَيْعُ عَبْدٍ بَيْتِ الْمَالِ مِنْ نَفْسِهِ كَمَا مَرَّ، نَعَمْ، مَرَّ آيَفَا عَتَقَهُ فِي صُورَةٍ فَيُمْكِنُ حَمْلُ ذَلِكَ عَلَيْهَا (رَقِيقٌ بِإِعْتَاقٍ) مُنْجَزٌ، أَوْ مُعَلَّقٌ، وَمِنْهُ بَيْعُ الْعَبْدِ مِنْ نَفْسِهِ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ عَقْدٌ عَتَاقَةٌ (أَوْ كِتَابَةٍ، أَوْ تَذْيِيرٍ) وَلِكُونِ الْعَتَقِ فِي هَذِهِ اخْتِيَارِيًّا وَفِيمَا بَعْدَهَا قَهْرِيًّا غَايَرُ الْعَاطِفِ عَلَى مَا فِي نُسْخٍ، وَفِي بَعْضِهَا الْعَطْفُ بِالْوَاوِ فِي الْكَلِّ وَكَثِيرٌ مِنْهَا الْعَطْفُ بِهَا فِيمَا عَدَا الْكِتَابَةَ وَكَانَ وَجْهُهُ أَنَّهُ جَعَلَ الْمُبَاشَرَةَ الْحَقِيقِيَّةَ قِسْمًا وَمَا عَدَاهَا أَقْسَامًا أُخَرَ فَقَالَ: (وَاسْتِيلَادٌ وَقَرَابَةٌ وَسِرَايَةٌ فَوَلَاؤُهُ لَهُ)؛ لِلخَبَرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ (ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ) الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمُ الْأَقْرَبَ فَالْأَقْرَبُ كَمَا مَرَّ فِي الْفَرَائِضِ لِلْخَبَرِ السَّابِقِ، وَالتَّرْتِيبُ إِنَّمَا هُوَ بِالنِّسْبَةِ لِفَوَائِدِ الْوَلَاءِ الْمُتَرْتِبَةِ عَلَيْهِ مِنْ إِرْثٍ وَوِلَايَةِ تَزْوِيجٍ وَغَيْرِهِمَا لَا لِثُبُوتِهِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ لِعَصَبَتِهِ مَعَهُ فِي حَيَاتِهِ، وَمَنْ تَمَّ لَوْ تَعَذَّرَ إِرْثُهُ بِهِ دُونَهُمْ وَرِثُوا بِهِ كَمَا لَوْ أَعْتَقَ مُسْلِمٌ نَضْرَانِيًّا وَمَاتَ فِي حَيَاتِهِ وَلَهُ بَنُونَ نَصَارَى فَإِنَّهُمْ الَّذِينَ يَرِثُونَهُ ثُمَّ الْمُتَقَدِّمُ إِلَيْهِمُ الْإِرْثُ بِهِ لَا إِرْثَهُ فَإِنَّ الْوَلَاءَ لَا يَنْتَقِلُ كَمَا أَنَّ نَسَبَ الْإِنْسَانِ لَا يَنْتَقِلُ بِمَوْتِهِ، وَسَبَبُهُ أَنَّ نِعْمَةَ الْوَلَاءِ تَخْتَصُّ بِهِ، وَمَنْ تَمَّ قَالُوا: الْوَلَاءُ لَا يورَثُ بَلْ يورَثُ بِهِ، أَمَّا الْعَصْبَةُ بِغَيْرِهِ كَالْبَنَتِ مَعَ الْإِبْنِ وَمَعَ غَيْرِهِ كَهَيٍّ مَعَ الْأَخْتِ فَلَا تَرِثُ بِهِ.

(وَمَنْ تَمَّ لَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلَاءً)؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ أَوْضَعُ مِنَ النَّسَبِ الْمُتَرَخِي وَإِذَا تَرَخَى النَّسَبُ وَرِثَ الذُّكُورُ فَقَطْ لَا تَرَى أَنَّ ابْنَ الْأَخِ، وَالْعَمَّ وَبَيْنَهُمَا يَرِثُونَ دُونَ أَخَوَاتِهِمْ، (إِلَّا مِنْ عَتِيقِهَا وَ) كُلُّ مُنْتَمٍ إِلَيْهِ بِنَسَبٍ، أَوْ وِلَاءٍ نَحْوِ (أَوْلَادِهِ)، وَإِنْ سَقَلُوا (وَعُتَقَائِهِ) وَعُتَقَاءُ عُتَقَائِهِ وَهَكَذَا؛ لِأَنَّهُ ﷺ «جَعَلَ الْوَلَاءَ عَلَى بَرِيرَةَ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا» وَلَئِنْ نِعْمَةً إِعْتَاقُهَا شَمَلَتْهُمْ كَمَا شَمَلَتِ الْمُعْتَقَ فَاسْتَبْعَوْهُ فِي الْوَلَاءِ وَهَذِهِ أَبْسَطُ مِمَّا فِي الْفَرَائِضِ فَلَا تَكَرَّرَ. وَخَرَجَ بِمُنْتَمٍ مَنْ عَلِقَتْ بِهِ عَتِيقَةٌ بَعْدَ الْعَتَقِ مِنْ حُرٍّ أَصْلِيٍّ فَإِنَّهُ لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ لِأَحَدٍ (فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ بَلَا وَارِثٍ) لَهُ وَلَا لِلْأَبِ بِأَنَّ مَاتَ عَنْهَا وَحْدَهَا (فَمَالُهُ لِلْبَنَتِ) لَا لِكُونِهَا بَنَتٌ مُعْتَقَةٍ بَلْ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَقَةٌ مُعْتَقَةٍ، أَمَّا إِذَا مَاتَ عَنْهَا وَعَنْ نَحْوِ أَخِي أَبِيهَا فَمَالُهُ لَهُ، وَلَا شَيْءَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ عَصْبَةُ نَسَبٍ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى مُعْتَقِ الْمُعْتَقِ وَهَذِهِ الَّتِي يُقَالُ أَخْطَأَ فِيهَا أَرْبَعُمِائَةٍ قَاضٍ؛ لِأَنَّهُمْ رَأَوْهَا أَقْرَبَ مَعَ أَنَّ لَهَا عَلَيْهِ عُصْبَةٌ فَوَرَّثُوهَا وَعَقَلُوهَا عَنْ أَنَّ الْمُقَدَّمُ فِي الْوَلَاءِ الْمُعْتَقُ فَعَصْبَتُهُ مُعْتَقَةٌ فَعَصْبَتُهُ مُعْتَقَةٌ مُعْتَقَةٌ مُعْتَقَةٍ وَهَكَذَا وَحَكَى الْإِمَامُ غَلَطَ أَوْلَئِكَ أَيْضًا فِيمَا إِذَا اشْتَرَى أَخٌ وَأَخْتُ أَبَاهُمَا فَعَتَقَ عَلَيْهِمَا ثُمَّ أَعْتَقَ قَتْلًا وَمَاتَ ثُمَّ مَاتَ الْعَتِيقُ فَقَالُوا: مِيرَاثُهُ لَهَا لَاشْتِرَاكِهَمَا فِي الْوَلَاءِ، وَهُوَ غَلَطٌ بَلْ الْإِرْثُ لَهُ وَحْدَهُ (وَالْوَلَاءُ لِأَعْلَى الْعَصَبَاتِ)

وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ. وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بَوْلَدُهَا فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ، فَإِنْ أُعْتِقَ الْأَبُ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ، وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الْجَدُّ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ، فَإِنْ أُعْتِقَ الْجَدُّ وَالْأَبُ رَقِيقًا انْجَرَّ، فَإِنْ أُعْتِقَ الْأَبُ بَعْدَهُ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ، وَقِيلَ يَبْقَى لِمَوَالِي الْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الْأَبُ فَيَنْجَرَّ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ، وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ أَبَاهُ جُرَّ وِلَاءَ إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ، وَكَذَا وِلَاءُ نَفْسِهِ فِي الْأَصْح. قُلْتُ: الْأَصْحُ الْمَنْصُوصُ لَا يَجْرُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كَالْتَسْبِ فَلَوْ مَاتَ مُعْتَقٌ عَنْ ابْنَيْنِ وَثَبَّتَ لِهَمَا وِلَاءُ الْعَتِيقِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ ابْنٍ فَوَلَاءُ الْعَتِيقِ لِلْآبِنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَدَّرَ مَوْتُ الْعَتِيقِ حَيْثُ لَمْ يَرْتَهُ إِلَّا الْآبِنُ وَلَوْ مَاتَ الْمُعْتَقُ عَنْ ثَلَاثِ بَنِينَ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمْ عَنْ ابْنٍ وَآخَرُ عَنْ أَرْبَعَةٍ وَآخَرُ عَنْ خَمْسَةٍ فَالْوِلَاءُ بَيْنَ الْعَشْرَةِ بِالسَّوِيَّةِ فَيَرِثُونَ الْعَتِيقَ أَعْشَارًا لَا سَوَاءَ قُرْبِهِمْ (وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ) فَعَتَقَ (فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ) ثُمَّ بَيْتُ الْمَالِ دُونَ مُعْتِقِ أَصُولِهِ؛ لِأَنَّ وِلَاءَ الْمُبَاشَرَةِ لِقَوْتِهِ يَقْطَعُ وِلَاءَ الْإِسْتِرْسَالِ وَهَذَا مُسْتَشْنَى مِمَّا مَرَّ أَنَّ الْوِلَاءَ عَلَى الْعَتِيقِ وَقُرُوعِهِ، وَإِنْ سَفَلُوا وَكَذَا مَنْ أَبَوْهُ حُرٌّ أَصْلِيًّا فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ لِمَوَالِي أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِسَابَ لِلْأَبِ، وَمَنْ ثُمَّ لَوْ تَزَوَّجَ عَتِيقٌ بِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ ثَبَّتَ الْوِلَاءَ عَلَى الْوَلَدِ لِمَوَالِي أَبِيهِ (وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بَوْلَدُهَا فَوَلَاؤُهُ لِمَوَالِي الْأُمِّ)؛ لِأَنَّهُمْ اتَّعَمُّوا عَلَيْهِ لِعَتَقِهِ بِعَتَقِهَا (فَإِنْ أُعْتِقَ الْأَبُ انْجَرَّ) الْوِلَاءُ أَيُّ: بَطَلَ وَانْقَطَعَ مِنْ حِينَ عَتَقَ الْأَبُ عَنْ مَوَالِي الْأُمِّ (إِلَى مَوَالِيهِ)؛ لِأَنَّ الْوِلَاءَ فِرْعُ النَّسَبِ إِلَى مَوَالِيهِ، وَالتَّسْبُّ إِلَيْهِ، وَإِنْ عَلَا دُونُهَا وَإِنَّمَا ثَبَّتَ لِمَوَالِيهَا عِنْدَ تَعَذُّرِهِ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ بِرَقِّهِ فَإِذَا أَمَكْنَ بِعَتَقِهِ عَادَ لِمَوْضِعِهِ فَإِنْ انْقَرَضُوا فَلِبَيْتِ الْمَالِ وَلَا يَعُودُ لِمَوَالِي الْأُمِّ وَلَوْ كَانَ مُعْتَقُ الْأَبِ هُوَ الْآبِنُ نَفْسُهُ فَنَسِيَّتِي.

(وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الْجَدُّ) أَبُو الْأَبِ، وَإِنْ عَلَا دُونَ أَبِي الْأُمِّ (انْجَرَّ) الْوِلَاءُ (إِلَى مَوَالِيهِ) أَيُّ: الْجَدُّ؛ لِأَنَّهُ كَالْأَبِ وَيَسْتَقِرُّ بَعْدَهُمْ لِبَيْتِ الْمَالِ. (فَإِنْ أُعْتِقَ الْجَدُّ، وَالْأَبُ رَقِيقًا انْجَرَّ) لِمَوَالِي الْجَدِّ (فَإِنْ أُعْتِقَ الْأَبُ بَعْدَهُ) أَيُّ: بَعْدَ انْجِرَارِهِ لِمَوَالِي الْجَدِّ (انْجَرَّ) مِنْ مَوَالِي الْجَدِّ (إِلَى مَوَالِيهِ) أَيُّ: الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا انْجَرَّ لِمَوَالِي الْجَدِّ لِرَقِّهِ فَإِذَا عَتَقَ عَادَ لِمَوَالِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى ثُمَّ بَعْدَ مَوَالِيهِ لِبَيْتِ الْمَالِ (وَقِيلَ): لَا يَنْجَرُّ لِمَوَالِي الْجَدِّ بَلْ (يَبْقَى لِمَوَالِي الْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الْأَبُ) رَقِيقًا (فَيَنْجَرُّ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ)؛ لِأَنَّهُ مَا بَقِيَ مَانِعٌ فَإِذَا مَاتَ زَالَ الْمَانِعُ. (وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ) الَّذِي مِنَ الْعَبْدِ، وَالْعَتِيقَةُ (أَبَاهُ جُرَّ وِلَاءَ إِخْوَتِهِ لِأَبِيهِ) مِنْ مَوَالِي الْأُمِّ (إِلَيْهِ)؛ لِأَنَّ أَبَاهُ عَتَقَ عَلَيْهِ فَثَبَّتَ لَهُ الْوِلَاءَ عَلَيْهِ وَعَلَى أَوْلَادِهِ مِنْ أُمِّهِ وَعَتِيقَةٍ أُخْرَى (وَكَذَا وِلَاءُ نَفْسِهِ) يَجْرُهُ إِلَيْهِ (فِي الْأَصْح) كَأَخْوَتِهِ (قُلْتُ: الْأَصْحُ الْمَنْصُوصُ لَا يَجْرُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) بَلْ يَبْقَى لِمَوَالِي أُمِّهِ وَلَا لَثَبَّتَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ وَهُوَ مُحَالٌ، وَمَنْ ثُمَّ ثَبَّتَ لِلْسَيِّدِ عَلَى قِنِّ كَاتِبِهِ، أَوْ بَاعَهُ نَفْسَهُ وَأَخَذَ مِنْهُ التَّجُومَ، أَوْ الثَّمَنَ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب التذبير

صَرِيحُهُ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَّى مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي وَكَذَا دَبَّرْتُكَ وَكَذَا دَبَّرْتُكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيَصِحُّ بِكِنَايَةِ عِنِّي مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب التذبير

هُوَ لُغَةٌ: التَّظَرُّ: فِي عَوَاقِبِ الْأُمُورِ وَشُرْعًا: تَعْلِيْقُ عِنِّي بِالْمَوْتِ وَحَدَهُ، أَوْ مَعَ شَيْءٍ قَبْلَهُ مِنَ الدُّبْرِ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ دُبْرُ الْحَيَاةِ وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ الْعَتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ، أَوْ يَوْمٍ مَثَلًا فَمَاتَ فَجَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ تَعْلِيْقًا بِالْمَوْتِ وَإِنَّمَا يَتَّبِعُ بِهِ أَنَّهُ عَتَقَ قَبْلَهُ فَعَلِمَ أَنَّهُ مَتَى عَلَّقَهُ بِوَقْتٍ قَبْلَ الْمَوْتِ، أَوْ بَعْدَهُ كَانَ مُحَضَّصَ تَعْلِيْقٍ لَا تَذْبِيرٍ فَلَا يُرْجَعُ فِيهِ بِالْقَوْلِ قَطْعًا وَيَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ خَلَا الْوَقْتُ عَنْ مَرَضِ الْمَوْتِ، أَوْ زَادَ عَلَى مُدَّتِهِ كَمَا يَأْتِي وَأَصْلُهُ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ تَقْرِيرُهُ ﷺ لِمَنْ دَبَّرَ غُلَامًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ عَلَيْهِ. وَأَرْكَانُهُ: مَالِكٌ وَشَرْطُهُ: تَكْلِيفٌ. إِلَّا فِي السَّكْرَانِ وَاخْتِيَارٌ، وَمَحَلٌّ، وَشَرْطُ كَوْنِهِ قِتْنًا غَيْرَ أُمَّ وَلَدٍ كَمَا يُعْلَمَانِ مِنْ كَلَامِهِ، وَصِيغَةُ وَشَرْطُهَا: الْإِشْعَارُ بِهِ لَفْظًا كَانَتْ، أَوْ كِتَابَةً، أَوْ إِشَارَةً وَهِيَ صَرِيحٌ أَوْ كِنَايَةٌ.

و(صَرِيحُهُ) الْفَاطُ: مِنْهَا (أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ إِذَا مِتُّ، أَوْ مَتَّى مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ)، أَوْ حَرَّرْتُكَ (بَعْدَ مَوْتِي) وَنَحْوُ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ مَا لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ. وَنَازَعَ الْبُلْقَيْنِي فِي إِذَا مِتُّ أَعْتَقْتُكَ، أَوْ حَرَّرْتُكَ بِأَنَّهُ وَعَدَ نَحْوُ إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ طَلَّقْتُكَ وَجَبَابُ بَأَنَّ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ لَا يَحْتَمِلُ الْوَعْدَ، بِخِلَافِ مَا فِي الْحَيَاةِ عَلَى أَنَّ مَا أَطْلَقَهُ فِي طَلَّقْتُكَ مَرَّةً فِيهِ مَا يَرُدُّهُ (وَكَذَا دَبَّرْتُكَ، أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّ التَّذْبِيرَ مَعْرُوفٌ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَقَرَّرَهُ الشَّرْعُ وَاشْتَهَرَ فِي مَعْنَاهُ فَلَا يُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِهِ وَبِهِ فَارَقَ مَا يَأْتِي فِي كَاتِبَتِكَ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَضُمَّ لَهُ فَإِذَا أَذْبِتَ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ نَحْوَهُ. وَيَصِحُّ تَذْبِيرُ نَحْوِ نَصْفِهِ، أَوْ بَعْضِهِ فَيُعَيَّنُهُ وَارِثُهُ وَلَا يَسْرِي لَا نَحْوَ يَدِهِ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ وَاعْتَمَدَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ وَيُقَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَتَقِ بِأَنَّهُ أَقْوَى فَاتَّزَعَ التَّعْبِيرُ فِيهِ بِالْبَعْضِ عَنِ الْجُمْلَةِ، بِخِلَافِ التَّذْبِيرِ، وَمَنْ ثَمَّ لَوْ قَالَ: إِنْ مِتُّ فَيَدُكَ حُرَّةً فَمَاتَ عَتَقَ كُلَّهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يُشَبِّهُ الْعَتَقَ الْمُتَجَزَّزَ مِنْ حَيْثُ لَزُومُهُ بِالْمَوْتِ، بِخِلَافِ دَبَّرْتُهَا، (وَيَصِحُّ بِكِنَايَةِ عِنِّي) وَهِيَ مَا يَحْتَمِلُ التَّذْبِيرَ وَغَيْرَهُ (مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي) أَوْ إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حَرَامٌ، أَوْ مُسَيَّبٌ وَنَحْوُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ نَوَّعَ مِنَ الْعَتَقِ فَدَخَلَتْهُ كِنَايَتُهُ، وَمِنْ الْكِنَايَةِ هُنَا صَرِيحُ الْوَقْفِ كَحَبَسْتُكَ

وَيَجُوزُ مُقَيَّدًا كَأَن مِتُّ فِي ذَا الشَّهْرِ أَوْ الْمَرَضِ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَمُعَلَّقًا كَأَن دَخَلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ  
بعد موتي، فَإِنْ وَجَدْتَ الصِّفَةَ وَمَاتَ عَتَقَ وَإِلَّا فَلَا، وَيُشْتَرَطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ،  
فَإِنْ قَالَ إِنَّ مِثَّ ثُمَّ دَخَلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ اشْتَرَطَ دُخُولَ بَعْدِ الْمَوْتِ، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي وَلَيْسَ  
لِلوَارِثِ يَتَعَقُّهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، .....

بعد موتي، فَإِنْ قُلْتُ: هَذَا صَرِيحٌ فِي الْوَصِيَّةِ بِالْوَقْفِ مِنَ الثُّلُثِ بَعْدَ الْمَوْتِ كَمَا مَرَّ وَمَا كَانَ صَرِيحًا  
فِي بَابِهِ وَوَجَدَ نَفَادًا فِي مَوْضُوعِهِ لَا يَكُونُ كِنَايَةً فِي غَيْرِهِ.

قُلْتُ: الْوَصِيَّةُ، وَالتَّذْبِيرُ مُتَّحِدَانِ، أَوْ قَرِيبَانِ مِنَ الْإِتِّحَادِ كَمَا يُعْلَمُ وَمِمَّا يَأْتِي فَصَحَّحْتُ نِيَّةَ التَّذْبِيرِ  
بِصَرِيحِ الْوَصِيَّةِ الْقَرِيبَةِ لِذَلِكَ. (وَيَجُوزُ) التَّذْبِيرُ (مُقَيَّدًا) بِصِفَةِ (كَأَن مِتُّ فِي هَذَا الشَّهْرِ، أَوْ هَذَا  
(الْمَرَضِ فَأَنْتَ حُرٌّ) فَإِنْ وَجَدْتَ الصِّفَةَ الْمَذْكُورَةَ وَمَاتَ عَتَقَ وَإِلَّا فَلَا. وَتَبَيَّنَ بِقَوْلِهِ: فِي هَذَا الشَّهْرِ  
عَلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِمَّاكَانِ حَيَاتِهِ الْمُدَّةَ الْمُعَيَّنَةَ عَادَةً فَنَحْوُ إِنْ مِتُّ بَعْدَ أَلْفِ سَنَةٍ فَأَنْتَ حُرٌّ بَاطِلٌ (وَمُعَلَّقًا)  
عَلَى شَرْطِ آخَرٍ غَيْرِ الْمَوْتِ (كَأَن دَخَلْتُ) الدَّارَ (فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي)؛ لِأَنَّهُ إِمَّا وَصِيَّةً، أَوْ تَعْلِيْقَ عَتَقٍ  
بِصِفَةِ وَكُلٍّ مِنْهُمَا يَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ (فَإِنْ وَجَدْتَ الصِّفَةَ وَمَاتَ عَتَقَ وَإِلَّا) تَوْجَدَ (فَلَا) يَعْتَقُ. (وَيُشْتَرَطُ  
الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ) كَمَا هُوَ صَرِيحٌ لَفْظُهُ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الدُّخُولِ بَطَلَ التَّعْلِيْقُ فَعُلِمَ أَنَّهُ لَا يَصِيرُ  
مُدْبَّرًا إِلَّا بَعْدَ الدُّخُولِ (فَإِنْ قَالَ: إِنْ)، أَوْ إِذَا (مِثَّ ثُمَّ دَخَلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ) كَانَ تَعْلِيْقَ عَتَقٍ بِصِفَةٍ (وَاشْتَرَطَ  
دُخُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ) عَمَلًا بِقَضِيَّةٍ ثُمَّ، وَمَنْ ثُمَّ لَوْ أَتَى بِالْوَاوِ وَأَطْلَقَ أَجْزَأَ الدُّخُولُ قَبْلَ الْمَوْتِ، وَمَنْ  
جَعَلَهَا كَثْمًا جَرَى عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّهُا لِلتَّرْتِيبِ كَمَا أَفَادَهُ كِلَا مَهْمَا فِي الطَّلَاقِ (وَهُوَ) أَي: الدُّخُولُ بَعْدَ  
الْمَوْتِ (عَلَى التَّرَاخِي) بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْفَوْرُ لَا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ التَّرَاخِي، وَإِنْ كَانَ قَضِيَّةً ثُمَّ.  
وَيُوجِبُهُ بَأَنْ خُصُوصَ التَّرَاخِي لَا غَرَضَ فِيهِ يَظْهَرُ غَالِبًا فَالْعَوَا النَّظَرُ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ الْفَوْرِ فِي الْفَاءِ؛ إِذْ  
لَوْ عَبَّرَ بِهَا اشْتَرَطَ اتِّصَالَ الدُّخُولِ بِالْمَوْتِ، وَمِنَ التَّذْبِيرِ الْمُقَيَّدِ لَا الْمُعَلَّقِ خِلَافًا لِبَعْضِهِمْ أَنَّهُ يَقُولُ:  
إِذَا مِتُّ، أَوْ مَتَى، أَوْ إِنْ مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ وَإِنْ، أَوْ إِذَا، أَوْ مَتَى دَخَلْتُ، أَوْ شِئْتُ مَثَلًا فَإِنْ تَوَيَّ شَيْئًا  
عُمِلَ بِهِ وَإِلَّا حُمِلَ عَلَى الدُّخُولِ، أَوْ الْمَشِيئَةِ عَقِبَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ السَّابِقُ إِلَى الْفَهْمِ هُنَا مِنْ تَأْخِيرِ  
الْمَشِيئَةِ عَنْ ذِكْرِهِ وَهَنَا فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ الْكَبِيرِ مَا يَتَعَيَّنُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ. وَأَخَذْتُ مِنْ اعْتِبَارِهِمُ السَّابِقِ  
إِلَى الْفَهْمِ هُنَا مَا أَفْتِيتُ بِهِ فِيمَنْ قَالَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ: عَبْدِي مُدْبَّرٌ عَلَيَّ، وَالِدَتِي فَإِنَّ السَّابِقَ إِلَى الْفَهْمِ  
مِنْهُ أَنَّهُ عَلَّقَ عَتَقَهُ عَلَى خِدْمَتِهَا بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَى أَنْ تَمُوتَ فَيَعْتَقَ حَيْثُئِذٍ.

(وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ) وَنَحْوَهُ مِنْ كُلِّ مُزِيلٍ لِلْمِلْكِ (قَبْلَ الدُّخُولِ) وَعَرَضِيهِ عَلَيْهِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ إِبْطَالُ  
تَعْلِيْقِ الْمَيِّتِ، وَإِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ أَنْ يُبْطِلَهُ، نَعَمْ، لَهُ تَنْجِيزُ عَتَقِهِ كَمَا صَوَّبَهُ شَارِحُ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ عَتَقَهُ  
كَيْفَ كَانَ وَفِيهِ نَظَرٌ إِذَا كَانَ يَخْرُجُ كُلُّهُ مِنَ الثُّلُثِ لِمَا يَلْزُمُ عَلَيْهِ مِنْ إِبْطَالِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ وَهَذَا مَقْصُودُ  
أَيِّ مَقْصُودٍ فَالَّذِي يَتَّبِعُهُ حَيْثُئِذٍ أَنَّهُ لَا يَنْفَدُ مِنْهُ، فَإِنْ قُلْتُ: لَوْ اسْتَعْرَقَ وَتَوَيَّ بِالْعَتَقِ تَنْفِيدًا وَصِيَّةَ الْمَيِّتِ  
فَلِمَ لَمْ يَنْفَدُ لِقَاءِ الْوَلَاءِ عَلَى حَالِهِ لِلْمَيِّتِ حَيْثُئِذٍ؟ قُلْتُ: لَا يَتَصَوَّرُ وَقُوعُ الْعَتَقِ لِلْمَيِّتِ إِلَّا إِنْ عَتَقَ بِمَا

ولو قال إذا مِتُّ ومَضَى شَهْرُ فَأَنْتَ حُرٌّ فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ لَا بَيْعُهُ. ولو قال إِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتَ اشْتَرَطْتَ الْمَشِيئَةَ مُتَّصِلَةً، .....

عَلَّقَ عَلَيْهِ وَعَقَّقَ الْوَارِثُ وَإِنْ نَوَى بِهِ ذَلِكَ أَجَنَّبِيَّ عَمَّا عَلَّقَ عَلَيْهِ بِكُلِّ تَقْدِيرٍ فَلَعَنَّا نَمَّ رَأَيْتَ الْبَغْوِيَّ أَطْلَقَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِعْتَاقُهُ ثُمَّ قَالَ: وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: يَعْتَقُ عَنِ الْمَيِّتِ وَيُمْكِنُ بِنَاؤُهُ عَلَى أَنْ إِجَارَةَ الْوَارِثِ تَنْفِيذٌ فَيَجُوزُ وَيَكُونُ عَقْدُهُ عَنِ الْمَيِّتِ أَوْ تَمْلِيكٌ فَلَا يَجُوزُ كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ. ١٥١.

وهو صريحٌ في أَنَّ الْأَصْحَابَ عَلَى مَنَعِ إِعْتَاقِ الْوَارِثِ وَأَنْ مَا ذَكَرَهُ عَقِبَهُ بَحْثٌ لَهُ وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ كَمَا عَلِمَ مِمَّا قَرَّرْتَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ كَمَا هُوَ الْغَرَضُ فَلَيْسَ هُنَا إِجَارَةٌ حَتَّى يُقَالَ بَيْنَانُهُ عَلَى أَنَّهَا تَنْفِيذٌ، أَوْ تَمْلِيكٌ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهُ لَمْ يَصِحَّ عَلَى مَا قَالَهُ أَيْضًا لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْعَقْدَ إِنْمَا يَقَعُ عَنِ الْمَيِّتِ إِنْ عَقَّقَ بِالصِّفَةِ الَّتِي عَلَّقَ عَلَيْهَا، وَأَمَّا لَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ فَتَجَزَّاهُ الْوَارِثُ فَهَذَا عَقْدٌ مُبْتَدَأٌ فَلَا يَجْرِي فِيهِ خِلَافٌ التَّنْفِيذِ، وَالتَّمْلِيكِ بَلْ يَكُونُ لَعَوًّا لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَوْ صَحَّ لَمْ يُمَكِّنْ وَقُوْعُهُ لِلْمَيِّتِ وَأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ إِبْطَالُ حَقِّهِ مِنَ الْوَلَاءِ الَّذِي قَصَدَهُ.

فَإِنْ قُلْتُ: سَلَّمْنَا ضَعْفَ كَلَامِ الْبَغْوِيَّ بَلْ وَأَنَّهُ لَا وَجْهَ لَهُ، لَكِنْ مَا الْمَانِعُ أَنْ تَنْجِيزَ الْوَارِثِ هُنَا كَتَنْجِيزِهِ عَقْدَ الْمَكَاتِبِ فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْعَقْدَ عَنِ الْكِتَابَةِ بَلْ يَكُونُ الْوَلَاءُ لِلْسَيِّدِ كَمَا سَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي آخِرَ الْكِتَابَةِ فِيمَا لَوْ مَاتَ عَنْ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ؟ قُلْتُ: الْفَرْقُ بَيْنَ الصَّوْرَتَيْنِ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ بِصِفَةٍ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي رَقَبَةِ الْفَرَسِ لِجَوَازِ رَفْعِهِ مِنْ أَصْلِهِ بِنَحْوِ الْبَيْعِ، بِخِلَافِ الْمَكَاتِبِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَزِمَتْ فِيهِ كَالِاسْتِيلَادِ وَحِينَئِذٍ يَكُونُ تَنْجِيزُ الْعَقْدِ فِيهَا مُوَافَقًا لِلزَّوْمِهَا فَوْقَ تَنْجِيزِ الْوَارِثِ مُؤَكَّدًا لَهَا لَا رَافِعًا كَتَنْجِيزِ الْمَوْرَثِ، بِخِلَافِ الْمُعْلَقِ عَقْدُهُ فَإِنْ سَبَّبَ عَقْدَهُ ضَعِيفٌ لِجَوَازِ رَفْعِهِ كَمَا تَقَرَّرَ فَلَمْ يَقَعْ تَنْجِيزُ الْوَارِثِ مُؤَكَّدًا بَلْ رَافِعًا وَيَلْزَمُ مِنْ كَوْنِهِ رَافِعًا كَوْنُهُ إِنْشَاءً مُبْتَدَأً، وَقَدْ تَقَرَّرَ امْتِنَاعُ رَفْعِهِ لاسْتِزَامِهِ رَفْعَ وَلَائِ الْمَيِّتِ الَّذِي قَصَدَهُ بِتَعْلِيْقِهِ لِعَقْدِهِ. وَلَوْ خَرَجَ بَعْضُهُ فَقَطْ مِنَ الثَّلَاثِ فَظَاهِرٌ أَنَّهُ يَصِحُّ التَّنْجِيزُ مِنْهُ فِيمَا لَمْ يَخْرُجْ مِنْهُ وَلَزِمَهُ قِيَمَتُهُ، وَلَا يَسْرِي عَلَيْهِ لِمَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ فِي الْبَعْضِ، أَمَّا مَا لَا يُزِيلُ الْمَلِكَ كَلِإِجَارٍ فَلَهُ ذَلِكَ، وَأَمَّا لَوْ عَرَّضَ عَلَيْهِ الدُّخُولَ فَا مَنَعَ فَلَهُ مَا لَمْ يَرْجِعْ بَيْعُهُ لَا سَيِّمًا إِذَا كَانَ عَاجِزًا لَا مَنُفَعَةً فِيهِ فَيَصِيرُ كَلًّا عَلَيْهِ.

(ولو قال: إذا مِتُّ ومَضَى شَهْرٌ) أَي: بَعْدَ مَوْتِي (فَأَنْتَ حُرٌّ) فَهُوَ تَعْلِيْقُ عَقْدٍ بِصِفَةٍ أَيْضًا (فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ) وَكَسْبُهُ (فِي الشَّهْرِ) كَمَا لَهُ ذَلِكَ فِيمَا مَرَّ قَبْلَ الدُّخُولِ لِبَقَائِهِ عَلَى مَلِكِهِ (لَا بَيْعُهُ) وَنَحْوُهُ لِمَا مَرَّ وَسَبَقَ مَا يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّ الصَّوْرَتَيْنِ لَيْسَتَا تَذْبِيرًا؛ لِأَنَّ الْمُعْلَقَ عَلَيْهِ لَيْسَ هُوَ الْمَوْتُ وَحْدَهُ بَلْ مَعَ مَا بَعْدَهُ (ولو قال: إِنْ) أَوْ إِذَا (شِئْتَ)، أَوْ أَرَدْتَ مَثَلًا (فَأَنْتَ) حُرٌّ إِذَا مِتُّ، أَوْ فَأَنْتَ (مُدَبَّرٌ، أَوْ أَنْتَ) مُدَبَّرٌ إِنْ، أَوْ إِذَا شِئْتَ، أَوْ أَنْتَ (حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتَ اشْتَرَطْتَ الْمَشِيئَةَ) أَي: وَقُوْعُهَا فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ (مُتَّصِلَةً) بِلَفْظِهِ فِي غَيْرِ الْآخِرَةِ. وَقَدْ أَطْلَقَ بِأَنْ يَأْتِيَ بِهَا فِي مَجْلِسِ التَّوَاجِبِ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْخُلْعِ لَاقْتِضَاءِ الْخِطَابِ ذَلِكَ؛ إِذْ هُوَ تَمْلِيكٌ كَالْبَيْعِ، وَالْهَبَةِ، وَمَنْ تَمَّ لَوْ انْتَفَى ذِكْرُ الْمَشِيئَةِ



وإن قال: متى شئت فللتراخي. ولو قالاً لعبيدهما: إذا مئنا فأنت حرٌّ لم يعقُب حتى يموتا، فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيعٌ نصيبه. ولا يصحُّ تذييرُ مَجْنُونٍ وصبيٍّ لا يُمَيِّزُ، وكذا مُمَيِّزٌ في الأظهر، ويصحُّ من سفيهٍ وكافرٍ أصليٍّ، وتذييرُ المُرتدِّ يُنَى على أقوالٍ ملكه، ولو دَبَّرَ ثم ارتدَّ لم يَبْطُلْ على المذهبِ، ولو ارتدَّ المُدبِّرُ لم يَبْطُلْ، ولحربيٍّ حملُ مُدبِّره إلى دارِهِم.

كأن ذكرَ بدلها نحوَ دخولٍ، أو انتفى الخطابُ كأن شاءَ عبيدُ فلانٍ فهو مُدبِّرٌ لم يُشترطَ فوزٌ، وإن كان جالساً معه لآته مُجرَّدَ تعليقٍ، أما لو صرَّحَ بوقوعها بعدَ الموت، أو نواه فيُشترطُ وقوعها بعده بلا فوزٍ وبالموت في الأخيرة ما لم يَرِدْ قبله لما مرَّ في نظيرها أنفاً في نحو: إن مِتَّ فأنت حرٌّ إن شئت؛ لأنها مثلها في التبادُلِ السابقِ وفي نحو أنت مُدبِّرٌ إن دَخَلْتُ إن مِتَّ لا بُدَّ من تقدُّمِ الموت كما هو المُقرَّرُ في اعتراضِ الشرطِ على الشرطِ. وحملُ المتنِ على ما قرزته مُتعيِّنٌ كما يتَّضحُ بمراجعةٍ شرعيٍّ للإرشادِ الكبيرِ، وإن لم أرَ أحداً من شراحِه تعرَّضَ لذلك (وإن قال: متى)، أو مهما مثلاً (شئت فللتراخي)؛ لأنَّ نحوَ متى موضوعٌ له، لكن بشرطٍ ووقوعِ المشيئة قبلَ موتِ السيِّدِ ما لم يُصرَّحْ بما مرَّ، أو ينوِّه (ولو قالاً) أي: قال كلٌّ من شريكين (لعبيدهما إذا مئنا فأنت حرٌّ لم يعقُب حتى يموتا) لتوجد الصَّفَتانِ ثمَّ إن ماتا معاً كان تعليقٌ عتقٍ بصفة لا تذييراً؛ لآته تعليقٌ بموتين، أو مُرتَّباً صار نصيبُ آخرِهِما موتاً بموتِ أوْلِهِما مُدبِّراً؛ لآته حينئذٍ مُعلَّقٌ بالموت وحده، بخلافِ نصيبِ أوْلِهِما (فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيعٌ نصيبه) ونحوه من كلِّ مُزيلٍ للملك؛ لآته صار مُستحقَّ العتقِ بموتِ الشريكِ وله نحوُ استخدامِه وكسبه وفارقٌ ما لو أوصى بإعتاقِ عبدٍ فإنَّ الكسبَ بعدَ الموت له؛ لآته يجبُ إعتاقُه فوزاً فكان مُستحقَّه حالَ الاكتسابِ (ولا يصحُّ تذييرٌ) مُكرِّهٍ (ومجنونٍ) حالَ جُنونه (وصبيٍّ لا مُميِّزٍ وكذا مُميِّزٌ في الأظهر)؛ لأنَّ عبارَتَهُم لَغَوٌ لَزِغَ القَلَمُ عنهم (ويصحُّ من) مُفلسٍ (وسفيه)، وإن حُجِرَ عليهما كما مرَّ الثاني في بابه؛ إذ لا ضَرَرَ فيه مع صحَّةِ عبارَتِهِما، ومن سكرانٍ (وكافرٍ أصليٍّ) ولو حربياً كما يصحُّ استيلاؤه وتعليقه العتقُ بصفةٍ لصحَّةِ عبارَتِهِ وملكِهِ. (وتدبِيرُ المُرتدِّ مَبْنِيٌّ على أقوالِ ملكه) كما مرَّ في بابه فعلى الأصحِّ إنَّ أسْلَمَ بَأَثَ صَحَّتْهُ وإلا فلا (ولو دَبَّرَ) وثَّناً (ثم ارتدَّ) السيِّدُ (لم يَبْطُلْ) تَدْبِيرُهُ (على المذهبِ) فإذا مات مُرتدِّاً عتَقَ العبدُ؛ لأنَّ الرَّدَّةَ لا تُؤثِّرُ فيما سَبَقَها مع الصِّيَانَةِ لِحَقِّهِ عن الضِّياعِ، وعتقه من ثُلْثِهِ، وإن كان ماله فيثَّناً لا إرثاً؛ لأنَّ الشرطَ بقاءِ الثُلُثَيْنِ لِمُسْتَحَقَّتِهِمَا، وإن لم يكونوا ورثةً.

(ولو ارتدَّ المُدبِّرُ لم يَبْطُلْ) تَدْبِيرُهُ؛ لأنَّ إهدارَه لا يمنعُ كونه مملوكاً ولو حازَبَ مُدبِّرٌ لمسلمٍ أو ذِمِّيٍّ فسبِيٍّ لم يَجُزْ استرقاقُه؛ لأنَّ فيه إبطالاً لِحَقِّ السيِّدِ (ولحربيٍّ حملُ مُدبِّره) الكافرِ الأصليِّ من دارِنَا (إلى دارِهِم)، وإن دَبَّرَهُ عندنا وأبى الرُّجوعَ معه؛ لأنَّ أحكامَ الرُّقِّ جميعُها باقيةٌ فيه، بخلافِ المُكاتبِ لا يحمله إلا برضاه لاستقلاله، أما المسلمُ، والمُرتدُّ فيمنعُ من حملِهِما كما لا يجوزُ له

ولو كان لكافر عبدٌ مُسلمٌ فدَبَّرَهُ ثَقُصَ وبيعَ عليه. ولو دَبَّرَ كافرٌ كافرًا فأسلمَ ولم يَزَجْجِ  
السَّيِّدُ فِي التَّذْيِيرِ نَزَعَ مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ، وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ، وَفِي قَوْلِ يُبَاعُ. وَلَهُ بَيْعُ الْمُدَبِّرِ،  
والتَّذْيِيرُ تَغْلِيْقٌ عِنَقِي بِصِفَةٍ، وَفِي قَوْلِ وَصِيَّةٍ.  
فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يَعُدَّ التَّذْيِيرُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ كَأَبْطَلْتَهُ فَسَخَّطَهُ نَقَضَتْهُ  
رَجَعَتْ فِيهِ صَحٌّ إِنْ قُلْنَا وَصِيَّةً وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ عُلِّقَ مُدَبِّرٌ بِصِفَةٍ صَحَّ وَعَتَقَ بِالْأَسْبَقِ مِنَ  
الْمَوْتِ وَالصَّفَةِ. وَلَهُ وَطْءٌ مُدَبِّرَةً، وَلَا يَكُونُ .....

شَرَاؤُهُمَا (وَلَوْ كَانَ لِكَاْفِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ) بَعْدَ إِسْلَامِهِ وَلَمْ يَزُلْ مَلِكُهُ عَنْهُ (ثَقُصَ) تَذْيِيرُهُ (وَبِيعَ عَلَيْهِ)  
لِمَا فِي بَقَاءِ مَلِكِهِ عَلَيْهِ مِنَ الْإِذْلَالِ وَهَذَا عَطْفٌ بَيَانٍ لِلْمُرَادِ بِالتَّقْضِ بَيِّنَ بِهِ حُصُولُهُ بِمُجَرَّدِ الْبَيْعِ عَلَيْهِ  
مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفِهِ عَلَى لَفْظِهِ (وَلَوْ دَبَّرَ كَاْفِرٌ كَاْفِرًا فَأَسْلَمَ) الْعَبْدُ (وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ) فِي التَّذْيِيرِ بِأَنْ لَمْ يُزَلْ  
مَلِكُهُ عَنْهُ (نَزَعَ مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ) وَاسْتَكْسَبَ لَهُ فِي يَدِ عَدْلٍ دَفْعًا لِلذُّلِّ عَنْهُ، وَلَا يُبَاعُ لِتَوَقُّعِ حُرِّيَّتِهِ (وَصُرِفَ  
كَسْبُهُ إِلَيْهِ) أَيِ: السَّيِّدِ كَمَا لَوْ أَسْلَمَتْ مُسْتَوْلَدَتُهُ (وَفِي قَوْلِ يُبَاعُ)؛ لِثَلَاثٍ يَبْقَى فِي مَلِكِ كَاْفِرٍ (وَلَهُ) أَيِ:  
السَّيِّدِ غَيْرِ السَّفِيهِ وَلَوْلَايَهُ (بَيْعُ الْمُدَبِّرِ) وَكُلُّ تَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمَلِكَ؛ لِأَنَّهُ «بَاعَ مُدَبِّرٌ أَنْصَارِي فِي دِينِ  
عَلَيْهِ» رَوَاهُ الشَّيْخَانِ وَرَوَى مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا بَاعَتْ  
مُدَبِّرَةً لَهَا سَحَرْتَهَا وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهَا، وَلَا خَالَفَهَا أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَاحْتِمَالُ الْبَيْعِ فِي الْأَوَّلِ لِلدَّيْنِ  
رَدُّهُ بَأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَتَوَقَّفَ عَلَى طَلَبِ الْغُرَمَاءِ وَلَمْ يَثْبُتْ.

فَإِنْ قُلْتُ: كَيْفَ يَصَحُّ هَذَا مَعَ قَوْلِ الرَّاَوِي فِي دَيْنِ عَلَيْهِ؟ قُلْتُ: مُجَرَّدُ كَوْنِ الْبَيْعِ فِيهِ لَا يُفِيدُ أَنَّهُ  
لَاجِلُهُ فَحَسَبُ لَتَوَقُّفِهِ حِينَئِذٍ عَلَى الْحَجْرِ عَلَيْهِ وَسُؤَالِ الْغُرَمَاءِ فِي بَيْعِهِ وَلَمْ يَثْبُتْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى أَنَّ  
قَضِيَّةَ عَائِشَةَ كَافِيَةٌ فِي الْحُجَّةِ.

(وَالتَّذْيِيرُ تَغْلِيْقٌ عِنَقِي بِصِفَةٍ)؛ لِأَنَّ صِيغَتَهُ صِيغَةُ تَغْلِيْقٍ (وَفِي قَوْلِ وَصِيَّةٍ) لِلْعَبْدِ بِالتَّعْتِقِ نَظَرًا إِلَى أَنَّ  
إِعْتَاْقَهُ مِنَ الثَّلَاثِ (فَلَوْ بَاعَهُ) مِثْلًا السَّيِّدُ (ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يَعُدَّ التَّذْيِيرُ عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنَ التَّغْلِيْقِ،  
وَالْوَصِيَّةِ يُبْطِلُهُ زَوَالُ الْمَلِكِ وَكَمَا لَا يَعُودُ الْحَنْثُ فِي الْيَمِينِ (وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلٍ) وَمِثْلُهُ إِشَارَةُ أُخْرَى  
مُفْهِمَةٌ وَكِتَابَةٌ (كَأَبْطَلْتَهُ فَسَخَّطَهُ نَقَضَتْهُ رَجَعَتْ فِيهِ صَحٌّ) الرَّجُوعُ (إِنْ قُلْنَا) بِالضَّعْفِ أَنَّهُ (وَصِيَّةٌ) لِمَا مَرَّ  
فِي الرَّجُوعِ عَنْهَا (وَإِلَّا) نَقُلْ وَصِيَّةٌ بَلْ تَغْلِيْقٌ عِنَقِي بِصِفَةٍ كَمَا هُوَ الْأَصَحُّ (فَلَا) يَصَحُّ بِالْقَوْلِ كَسَائِرِ  
التَّعْلِيْقَاتِ.

(وَلَوْ عُلِّقَ مُدَبِّرٌ، أَوْ مَكَاتِبٌ) أَيِ: عَتَقَ أَحَدُهُمَا (بِصِفَةٍ صَحَّ) كَمَا يَصَحُّ تَذْيِيرُ وَكِتَابَةُ الْمُعْلَقِ عَتَقَهُ  
بِصِفَةٍ، وَالتَّذْيِيرُ، وَكِتَابَةُ بِحَالِهِمَا (و) مِنْ ثَمَّ (عَتَقَ بِالْأَسْبَقِ مِنَ) الْوَضْفَيْنِ (الْمَوْتِ)، أَوْ آدَاءِ الشُّجُومِ  
(وَالصَّفَةِ) تَعْجِيلًا لِلْعَتَقِ فَإِنْ سَبَقَتْ الصَّفَةُ الْمُعْلَقُ بِهَا عَتَقَ بِهَا، أَوْ الْمَوْتُ فِيهِ عَنِ التَّذْيِيرِ، أَوْ الْآدَاءُ  
فِيهِ عَنِ الْكِتَابَةِ.

(وَلَهُ وَطْءٌ مُدَبِّرَةً) لِبَقَاءِ مَلِكِهِ فِيهَا كَالْمُسْتَوْلَدَةِ مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ لَازِمٌ (وَلَا يَكُونُ) وَطْؤُهُ لَهَا

رُجوعاً، فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطَلَ تَذْيِيرُهُ، وَلَا يَصِحُّ تَذْيِيرُ أُمِّ وَلَدِهِ. وَيَصِحُّ تَذْيِيرُ مُكَاتِبٍ، وَكِتَابَةٌ مُذَيَّرٍ.

### [فَصْلٌ]

وَلَدَتْ مُذَيَّرَةٌ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَا لَا يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّذْيِيرِ فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ ذَبَّرَ حَامِلًا ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ التَّذْيِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ رَجَعَ فِي تَذْيِيرِهَا دَامَ تَذْيِيرُهُ، وَقِيلَ: إِنْ رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ فَلَا، وَلَوْ ذَبَّرَ حَمَلًا صَحَّ، فَإِنْ مَاتَ عَتَقَ دُونَ الْأُمِّ، .....

(رُجوعاً) عن التذير؛ لأنه قد يؤدي إلى العلوق المُحصِّل لمقصود التذير، وهو عتقها، بخلاف نحو البيع (فإن أولدها بطل تذييره)؛ لأن الاستيلاد أقوى منه؛ إذ لا يعتبر من الثلث، ولا يمنع منه الذئب فرقه كما يرتفع النكاح بملك اليمين.

(ولا يصح تذيير أم ولد) لما تقرر أن الإيلاد أقوى، والأضعف لا يدخل على الأقوى (ويصح تذيير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة (وكتابة مذير) لموافقها لمقصود التذير فيكون كل منهما مذبراً مكاتباً ويعتق بالأسبق من الوصفين: موت السيد وأداء الثجور ويطل الآخر إلا إن كان هو الكتابة فلا تبطل أحكامها بل يتبع العتيق كسبه ولده كما قاله ابن الصباغ في الأولى مخالفاً فيه أبا حامد وغيره. وقيس بها الثانية وقرق بعضهم واعتمده ابن المقرئ ويوجه بأن طرؤها أوجب ضعفها فبطلت أحكامها أيضاً وسيعلم مما يأتي قريباً أنه إذا كان الأسبق الموت لم يعتق كله إلا إن وسعه الثلث وإلا فقد ما يسعه فقط.

### فصل في حكم حمل المذيرة، والمعلق عتقها بصفة وجناية المذير وعتقه

إذا (ولدت مذيرة) ولداً (من نكاح، أو زناً لا يثبت للولد حكم التذير في الأظهر)؛ لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسري للولد الحادث بعده كالزهن، بخلاف الاستيلاد. وخرج بولد ما لو كانت حاملاً عند موت السيد فيتبعها جزماً، (ولو ذبر حاملاً) يملكها وحملها ولم يستثنه (ثبت له) أي: الحمل وإن انفصل في حياة السيد (حكم التذير على المذهب)؛ لأنه كبيع أعضاءها (فإن ماتت) الأم في حياة السيد بعد انفصاله، أو قبله ثم انفصل حياً (أو رجع في تذييرها) بالفعل إن تصوّر، أو (بالقول) على القول به (دام تذييره)، وإن انفصل.

(وقيل: إن رجع، وهو متصل فلا) يدوم تذييره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التذير. وقرق الأول بقوة العتيق وما يتول إليه ولو خصص الرجوع بها دأماً قطعاً أما إذا استثناه فلا يتبعها ويُقرق بينه وبين ما مر في العتيق بقوته كما تقرر ومحل ذلك إن ولدته قبل الموت وإلا تبعها؛ لأن الحرية لا تلد إلا حراً أي: غالباً ويُعرف كونها حاملاً حال التذير بما مر أول الوصايا (ولو ذبر حاملاً) وحده (صح) تذييره كما يصح إعاقته دونها، ولا يتعدى إليها؛ لأنه تابع (فإن مات) السيد (عتق) الحمل (دون الأم)

وإن باعها صَحَّ وكان رُجوعاً عنه. ولو وَلَدَت الْمُعَلَّقُ عَتَقَهَا لم يَغْتِقِ الولدُ، وفي قولٍ إن عَتَقَتْ بِالصَّفَةِ عَتَقَ. وَلَا يَتَّبِعُ مُدَبِّرًا وَلَدَهُ، وَجَنَائِثُهُ كَجَنَائَةِ قَيْنٍ. وَيَغْتِقُ بِالمَوْتِ مِنَ الثَّلَاثِ كُلَّهُ أو بَعْضُهُ بعدَ الدِّينِ، ولو عَلَّقَ عَتَقًا على صِفَةٍ تَخْتَصُّ بالمرْضِ كإن دَخَلَتْ في مَرَضٍ مَوْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ عَتَقَ مِنَ الثَّلَاثِ، وإن احْتَمَلْتَ الصَّحَّةَ فَوُجِدَتْ في المَرَضِ فَمِنْ رَأْسِ المَالِ فِي الأَظْهَرِ.

لِما تَقَرَّرَ أَنَّهُ تابعٌ (وإن باعها) مثلاً حامِلاً (صَحَّ) البَيْعُ (وكان رُجوعاً عنه) أي: عن تَدْبِيرِهِ كما لو باع المُدَبِّرُ ناسياً لِتَدْبِيرِهِ (ولو وَلَدَت الْمُعَلَّقُ عَتَقَهَا) بِصِفَةٍ وَلَدًا مِنْ نِكَاحٍ، أو زِنًا (لم يَغْتِقِ الولدُ)؛ لِأنَّهُ عَقْدٌ يَلْحَقُهُ الفَسْخُ فلم يَتَعَدَّ لَهُ كَالرَّهْنِ، والوصِيَّةُ (وفي قولٍ إن عَتَقَتْ بِالصَّفَةِ عَتَقَ) كَوَلَدِ أُمِّ الولدِ وجوابُهُ ما تَقَرَّرَ أَنَّ هذا قَابِلٌ لِلْفَسْخِ. وتعميمُ جَرَيَانِ الخِلافِ هو ما صَرَّحَ بِهِ المُصَنِّفُ في تصحيحِ التَّنْبِيهِ، وهو قِياسٌ ما مَرَّ فِي وَلَدِ المُدَبِّرَةِ، ومن ثَمَّ يَأْتِي هُنَا على المَعْتَمِدِ نَظِيرُ تَفْصِيلِهِ السَّابِقِ ثُمَّ خِلافًا لِقَطْعِ ابنِ الرُّفْعَةِ بِالتَّبَعِيَّةِ فِيمَا إِذَا اتَّصَلَ عِنْدَ التَّعْلِيْقِ وَقُطِعَ غَيْرُهُ بِهَا أَيْضًا إِذَا اتَّصَلَ بِوُجُودِ الصَّفَةِ، وَقَدْ عَتَقَتْ بِهَا وَإِنْ حَدَثَ بَعْدَ التَّعْلِيْقِ، وَمَحَلُّ ما ذُكِرَ فِي المُتَّصِلِ بِالتَّعْلِيْقِ ما إِذَا بَقِيَ، أو بَطَلَ بِمَوْتِها قَبْلَ الانفِصالِ أو بغيرِهِ بَعْدَهُ، بِخِلافِ ما لو بَطَلَ بِغيرِهِ قَبْلَهُ فلا تَبَعِيَّةَ وَلَمْ يُبَيِّنِ المُصَنِّفُ هَذَا التَّفْصِيلَ على المَعْتَمِدِ لِلْعِلْمِ بِهِ مِمَّا قَدَّمَ فِي وَلَدِ المُدَبِّرَةِ كما تَقَرَّرَ فلا اعْتِراضَ عَلَيْهِ.

(وَلَا يَتَّبِعُ) عَبْدًا (مُدَبِّرًا وَلَدَهُ) قِطْعًا وَفَارَقَ الأُمَّ بِأَنَّهُ يَتَّبِعُهَا دُونَهُ رِقًّا وَحُرِّيَّةً فَكَذَا فِي سَبَبِ الحُرِّيَّةِ (وَجَنَائِثُهُ) أَي: المُدَبِّرُ (كَجَنَائَةِ قَيْنٍ) فِيمَا مَرَّ فِيهَا مِنْ قَتْلِهِ، أو بَيْعِهِ وَبَطُلَ التَّدْبِيرُ، أو فِدَاءُ السَّيِّدِ لَهُ وَبَقِيَ التَّدْبِيرُ، والجَنَائِثُ عَلَيْهِ كَهَيِّ عَلَى قَيْنٍ، وَلَا يَلْزَمُ سَيِّدُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِمَا أَخَذَهُ مِنْ قِيَمَتِهِ مَنْ يُدَبِّرُهُ (وَيَعْتَقُ) المُدَبِّرُ (بِالمَوْتِ) أَي: مَوْتَ السَّيِّدِ مُحْسُوبًا (مِنَ الثَّلَاثِ كُلِّهِ، أو بَعْضِهِ بَعْدَ الدِّينِ) غَيْرِ المُسْتَعْرِقِ لِخَبَرِ فِيهِ الأَصَحُّ وَقَفُّهُ عَلَى رَاوِيهِ ابنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَلِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ يَلْزَمُ بِالمَوْتِ كَالْوَصِيَّةِ، أَمَّا إِذَا كَانَ مُسْتَعْرِقًا فَلَا يَعْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ. وَحِيلَةُ عَتَقَ كُلَّهُ أَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَرَضٍ مَوْتِي بِيَوْمٍ، وَإِنْ مِتُّ فَجَاءَ فَقَبْلَ مَوْتِي بِيَوْمٍ فَإِذَا مَاتَ بَعْدَ التَّعْلِيْقَيْنِ بِأَكْثَرِ مِنْ يَوْمٍ عَتَقَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُهُ وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ؛ لِأَنَّ عَتَقَهُ وَقَعَ فِي الصَّحَّةِ.

(ولو عَلَّقَ) فِي صَحَّتِهِ (عَتَقًا على صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالْمَرَضِ كَأَن دَخَلْتَ) الدَّارَ (فِي مَرَضٍ مَوْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ عَتَقَ) عِنْدَ وُجُودِ الصَّفَةِ (مِنَ الثَّلَاثِ) كما لو نُجِزَ عَتَقُهُ حِينَئِذٍ (وإن احْتَمَلْتَ) الصَّفَةَ (الصَّحَّةَ) أَي: الوُقُوعَ فِيهَا كَالْمَرَضِ بَأَن لَمْ يَقْبَدْ الصَّفَةُ بِهِ كَأَن دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي (فَوُجِدَتْ فِي الْمَرَضِ فَمِنْ رَأْسِ المَالِ) يَعْتَقُ (فِي الأَظْهَرِ) نَظَرًا لِحالَةِ التَّعْلِيْقِ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَهُ لَمْ يُنْهَمْ بِإِبْطَالِ حَقِّ الوَرِثَةِ هَذَا إِنْ وُجِدَتْ الصَّفَةُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ أَي: السَّيِّدِ كَطُلُوعِ الشَّمْسِ وإلا فَمِنَ الثَّلَاثِ قِطْعًا لِاخْتِيَارِهِ العَتَقَ فِي الْمَرَضِ وَلَوْ عَلَّقَهُ كَامِلًا فَوُجِدَتْ، وَهُوَ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ بِقَلَسٍ فَكَمَا ذُكِرَ، أو مُجْنُونٌ، أو سَفِيهٌ عَتَقَ قِطْعًا وَفَارَقًا ذَيْنِكَ بَأَن الحَجَرَ فِيهِمَا لِحَقِّ الغَيْرِ، بِخِلافِ هَذَيْنِ.

ولو ادَّعى عبده التَّدْبِيرَ فَأَنكَرَهُ فَلَيْسَ بِرُجُوعِ بَلٍ يَحْلِفُ. ولو وُجِدَ مع مُدَبِّرٍ مَالٌ فَقَالَ: كَسَبْتَهُ بعدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وقال الْوَارِثُ قَبْلَهُ صُدَّقَ الْمُدَبِّرُ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ.

(ولو ادَّعى عبده التَّدْبِيرَ فَأَنكَرَهُ فَلَيْسَ بِرُجُوعِ)، وَإِنْ جُوزَ الرُّجُوعُ بالقَوْلِ كما أَنَّ جُحُودَ الرَّدَّةِ، وَالطَّلَاقِ لَيْسَ إِسْلَامًا وَرَجْعَةً. وقالَا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: إِنَّهُ رُجُوعٌ، وَالْمَعْتَمِدُ مَا هُنَا. (بَلٍ يَحْلِفُ السَّيِّدُ) أَنَّهُ مَا دَبَّرَهُ لاحتِمَالِ أَنَّهُ يَقْرُءُ، فَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ الْعَبْدِ وَثَبَّتَ تَدْبِيرُهُ وَلَهُ رَفْعُ الْيَمِينِ بِإِزَالَةِ مَلِكِهِ عَنْهُ (ولو وُجِدَ مع مُدَبِّرٍ مَالٌ)، أَوْ اخْتِصَاصُ (فَقَالَ: كَسَبْتَهُ بعدَ مَوْتِ السَّيِّدِ وقال الْوَارِثُ): بَلٍ (قَبْلَهُ صُدَّقَ الْمُدَبِّرُ بِيَمِينِهِ)؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَهُ، وَمَنْ ثَمَّ لَوْ قَالَتْ عَنْ وَلَدِهَا: وَلَدْتَهُ بعدَ مَوْتِ السَّيِّدِ فَهُوَ حُرٌّ وقال الْوَارِثُ: بَلٍ قَبْلَهُ صُدَّقَ؛ لِأَنَّهَا بَدَعُوهَا حُرِّيَّتَهُ نَفَتْ أَنْ يَكُونَ لَهَا عَلَيْهِ يَدٌ؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ وَإِنَّمَا سُمِعَتْ دَعْوَاهَا لِمَصْلَحَةِ الْوَلَدِ.

(وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ) بِمَا قَالَاهُ (قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ) لاعتِضَادِهَا بِالْيَدِ وَلَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْوَارِثِ أَنَّ مَا بِيَدِهِ كَانَ بِهَا فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ وقال الْمُدَبِّرُ: كَانَ بِيَدِي لِفُلَانٍ صُدَّقَ الْمُدَبِّرُ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ الْكِتَابَةِ

هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى كَسْبٍ، قِيلَ أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ، وَلَا تُكْرَهُ بِحَالٍ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ الْكِتَابَةِ

من الكتب أي: الجمع لما فيها من جمع النجوم. وأصل النجم هنا الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة وهي شرعاً: عقد عتي بلفظها معلق بمال منجم بوقتين معلومين فأكثر وتطلق على المخارجة السابقة قبيل الجراح وهي إسلامية؛ إذ لا تعرفها الجاهلية ومخالفة للقياس من وجوه: بيع ماله بماله، وثبوت مال في ذمة قن لمالكه ابتداءً، وثبوت ملك للقن. وجازت بل نثبت مع ذلك للحاجة؛ إذ السيد قد لا يسمح به مجاناً، والعبد قد لا يستفرغ وسعه في الكسب إلا بعدها لإزالة رقه، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿فَكَاتِبُهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]، والخبر الصحيح «مَنْ أَعَانَ مُكَاتِبًا فِي زَمَنِ كِتَابَتِهِ فِي فَكٍ رَقَبَتُهُ أَظْلَهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ»<sup>(١)</sup>. وكانت كالمخارجة من أعظم مكاسب الصحابة رضي الله عنهم لإخلوهما عن أكثر الشبهات التي في غيرهما. وأركانها: قن، وسيد، وصيغة، وعوض.

(هي مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوي على كسب) يعني بمؤنته ونجومه كما يدل عليه السياق فساوى قول أصله: الكسب على أنه محتمل أيضاً وذلك؛ لأن الشافعي رحمته الله فسر الخير في الآية بهذين واعتبر أولهما؛ لئلا يضيع ما يحصله، ومنه يؤخذ أن المراد بالأمين هنا من لا يضيع المال، وإن لم يكن عدلاً لنحو ترك صلاة ويحتمل أن المراد الثقة، لكن يشترط أن لا يعرف بكثرة إنفاق ما بيده في الطاعة؛ لأن مثل هذا لا يرضى له عتي بالكتابة وثانيهما، والطلب ليؤتق منه بتحصيل النجوم ولم تجب خلافاً لجمع من السلف لإظهار الأمر في الآية؛ لأنه بعدم الحظر، وهو بيع ماله بماله للإباحة ونذوبها من دليل آخر (قيل: أو غير قوي)؛ لأنه إذا عرفت أمانته يعان بالصدقة، والزكاة ورد بأن فيه ضرراً على السيد، ولا وثوق بتلك الإعانة قيل: أو غير أمين؛ لأنه يبادر للحريّة ورد بأنه يضيع ما يكتسبه (ولا تكره بحال) بل هي مباحة وإن انتفيا، والطلب؛ لأنها قد تفضي للعتق لكن بحث

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤٨٧/٣]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٩٩/٢]، وعنه:

البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/٤٢٧٧]، وغيرهم من حديث: سهل بن حنيف رضي الله عنه به نحوه.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للآلاني [رقم/٤٥٥٥].

وَصَيغَتُهَا كَاتِبْتُكَ عَلَى كَذَا مُنْجَمًا إِذَا أُدْثِنَتْ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَيُيَيَّرُ عَدَدُ النُّجُومِ وَقِسْطُ كُلِّ نَجْمٍ، وَلَوْ تَرَكَ لَفْظُ التَّغْلِيْقِ وَنَوَاهِ جَازَ، وَلَا يَكْفِي لَفْظُ كِتَابِيَةِ بَلَا تَغْلِيْقِي، وَلَا نِيَّةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيَقُولُ الْمُكَاتَّبُ قَبْلْتُ.

الْبُلْقِينِي كَرَاهَتَهَا لِإِسَاقِي يُضَيِّعُ كَسْبَهُ فِي الْفُسْقِ وَلَوْ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ السَّيِّدُ لَامْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ قَالَ هُوَ وَغَيْرُهُ: بَلْ قَدْ يَنْتَهِي الْحَالُ لِلتَّحْرِيمِ أَيْ: وَهُوَ قِيَاسُ حَرَمَةِ الصَّدَقَةِ، وَالْقَرْضِ إِذَا عَلِمَ مِنْ آخِذِهِمَا صَرَفُهُمَا فِي مُحَرَّمٍ ثُمَّ رَأَيْتَ الْأَذْرَعِيَّ بَحْثَهُ فِيمَنْ عَلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ يَكْتَسِبُ بِطَرِيقِ الْفُسْقِ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتَهُ؛ إِذِ الْمَدَارُ عَلَى تَمَكُّنِهِ بِسَبَبِهَا مِنَ الْمُحَرَّمِ (وَصَيغَتُهَا) لَفْظٌ، أَوْ إِشَارَةٌ أُخْرَى، أَوْ كِتَابَةٌ تُشِيرُ بِهَا وَكُلٌّ مِنَ الْأَوَّلَيْنِ صَرِيحٌ، أَوْ كِنَايَةٌ فَمِنْ صَرَائِحِهَا (كَاتِبْتُكَ)، أَوْ أَنْتَ مُكَاتَّبٌ (عَلَى كَذَا) كَأَلْفٍ (مُنْجَمًا) بِشَرَطِ أَنْ يُضْمَّ لِذَلِكَ قَوْلُهُ: (إِذَا أُدْثِنَتْ) مِثْلًا (فَأَنْتَ حُرٌّ)؛ لِأَنَّ لَفْظَهَا يَصْلُحُ لِلْمُخَارَاجَةِ أَيْضًا فَاحْتِيجُ لِمُتَمَيِّزِهَا بِإِذَا وَمَا بَعْدَهَا، وَالتَّعْيِيرُ بِالْأَدَاءِ لِلْغَالِبِ مِنْ وَجُودِ الْأَدَاءِ فِي الْكِتَابَةِ وَلَا فَيَكْفِي كَمَا قَالَ جَمْعٌ أَنْ يَقُولَ: فَإِذَا بَرِثْتُ أَوْ فَرَعْتُ ذِمَّتُكَ مِنْهُ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ يَنْوِي ذَلِكَ. وَيَأْتِي أَنْ نَحْوَ الْإِبْرَاءِ يَقُومُ مَقَامَ الْأَدَاءِ فَالْمُرَادُ بِهِ شَرَعًا هُنَا فِرَاقُ الذِّمَّةِ. وَحَذَفَ إِلَى الَّذِي صَرَحَ بِهِ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ شَرَطٍ، نَعَمْ، إِنْ صَرَحَ بِهِ لَمْ يَكْفِ الْأَدَاءُ لَوْ كِيلَهُ فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّ الْأَدَاءَ إِلَيْهِ نَفْسِهِ مَقْصُودٌ فَلَمْ يَقُمْ الْوَكِيلُ فِيهِ مَقَامَهُ، بِخِلَافِ الْقَاضِي فِي نَحْوِ الْمُتَمَتِّعِ؛ لِأَنَّهُ مُنْزَلٌ مِنْزَلَتَهُ شَرَعًا (وَيُيَيَّرُ) وَجُوبًا قَدْرَ الْعَوَضِ وَصِفَتَهُ بِمَا مَرَّ فِي السَّلَمِ كَمَا يَأْتِي، نَعَمْ، إِنْ كَانَ بِمَحَلِّ الْعَقْدِ نَقْدٌ غَالِبٌ لَمْ يُشْتَرَطْ بَيَانُهُ كَالْبَيْعِ وَ (عَدَدُ النُّجُومِ) اسْتَوَتْ أَوْ اخْتَلَفَتْ، نَعَمْ، لَا يَجِبُ كَوْنُهَا ثَلَاثَةً كَمَا يَأْتِي (وَقِسْطُ كُلِّ نَجْمٍ) أَيْ: مَا يُؤَدِّي عِنْدَ خُلُولِ كُلِّ نَجْمٍ؛ لِأَنَّهُمَا عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ فَاشْتَرَطَ فِيهِ مَعْرِفَةَ الْعَوَضِ كَالْبَيْعِ وَابْتِدَاءُ النُّجُومِ مِنَ الْعَقْدِ. وَالتَّجْمُ الْوَقْتُ الْمَضْرُوبُ، وَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا وَيُطْلَقُ عَلَى الْمَالِ الْمُؤَدَّى فِيهِ كَمَا يَأْتِي فِي قَوْلِهِ: إِنْ اتَّفَقَتْ النُّجُومُ.

(تَنْبِيْهٌ): مِمَّا يُلْغَزُ بِهِ هُنَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ يُحْكَمُ فِيهِ لِأَحَدِ الْمُتَعَاوِدَيْنِ بِمِلْكِ الْعَوَضِ، وَالْمُعَوَّضِ مَعًا، وَهُوَ هَذَا فَإِنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ النُّجُومَ فِيهِ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ مَعَ بَقَاءِ الْمُكَاتَّبِ عَلَى مِلْكِهِ إِلَى آدَاءِ جَمِيعِ النُّجُومِ وَالْغَاثُ بَعْضُهُمْ عَنْهُ بِمَمْلُوكٍ لَا مَالِكَ لَهُ مَبْنِيٌّ عَلَى ضَعْفِ أَنَّ الْمُكَاتَّبَ مَعَ بَقَائِهِ عَلَى الرُّقِّ لَا مَالِكَ لَهُ.

(وَلَوْ تَرَكَ لَفْظُ التَّغْلِيْقِ) لِلْحُرِّيَّةِ بِالْأَدَاءِ (وَنَوَاهِ) بِمَا قَبْلَهُ (جَازَ) لِاسْتِقْلَالِ السَّيِّدِ بِالْعَتَقِ الْمَقْصُودِ، نَعَمْ، الْفَاسِدَةُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنَ التَّلَفُّظِ بِهِ (وَلَا يَكْفِي لَفْظُ كِتَابِيَةِ بَلَا تَغْلِيْقِي، وَلَا نِيَّةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّ مَرَّ أَنَّهُا تَقَعُ عَلَى الْمُخَارَاجَةِ أَيْضًا وَبِهِ فَارَقَ مَا مَرَّ فِي التَّذْيِيرِ وَمَرَّ ثُمَّ فَرَّقَ آخَرَ (وَيَقُولُ) فَوْرًا نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ (الْمُكَاتَّبُ) لَا أَجْنَبِيٌّ بَلْ، وَلَا وَكِيلُ الْعَبْدِ فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ أَهْلًا لِلتَّوَكِيلِ إِلَّا بَعْدَ قَبُولِهَا: (قَبِلْتُ) مِثْلًا لِكَيْفِهِ مِنْ عَقُودِ الْمُعَاوَضَةِ وَيَكْفِي اسْتِجَابًا وَإِجَابًا كَكَاتِبِنِي عَلَى كَذَا فَيَقُولُ: كَاتِبْتُكَ. وَإِنَّمَا لَمْ يَكْفِ الْأَدَاءُ بَلَا قَبُولٍ كَالْإِعْطَاءِ فِي الْخُلْعِ؛ لِأَنَّ هَذَا أَشْبَهَ بِالْبَيْعِ مِنْ ذَاكَ وَفَرَّقَ

وَشَرَطُهُمَا تَكْلِيفٌ وَإِطْلَاقٌ. وَكِتَابَةُ الْمَرِيضِ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلَاهُ صَحَّتْ كِتَابَتُهُ كُلُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مَائَتَيْنِ، وَقِيمَتُهُ مِائَةُ عَتَقَ، وَإِنْ أَدَّى مِائَةَ عَتَقَ ثُلَاثًا. وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدًّا بَنِي عَلَى أَقْوَالٍ مَلَكَه، فَإِنْ وَقَفْنَاهُ بَطَلَتْ عَلَى الْجَدِيدِ. وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ، وَمُكْرَى.

شارح بما فيه نظر وبما فرقت به بينهما يُعْلَمُ الفرق بين عدم صحة قبول الأجنبي هنا لا ثم قيل: قول أصله: العبد أولى؛ لأنه إنما يصير مكاتبًا بعدد، وهو غفلة عن نحو ﴿إِنِّي أَرْسَيْتُ أَقْصَرَ حَمَرًا﴾ [يوسف: ٣٦] وعن اتفاق البلغاء على أن المجاز أبلغ. (وشرطهما) أي: السيد، والقرن (تكليف) واختيار فيهما ولو أعميين وقيد الاختيار يُعْلَمُ مما مر في الطلاق (والطلاق) للتصرف في السيد لما تقرر أنها كالبيع فلا تصح من محجور عليه ولو بفلس ولو بإذن الولي ورغم أنه مطلق التصرف في مال موليّه فاسد بل تصرفه فيه مقيّد بالمصلحة، ولا من مكاتب لبعده ولو بإذن السيد وكذا لا تصح من مبعوض؛ لعدم أهليتهما للولاء، وفي العبد فلا تصح كتابة عبد صغير، أو مجنون، نعم، إن صرح بالتعليق بالأداء فأدى إليه أحدهما عتق بوجود الصفة لا عن الكتابة فلا يرجع السيد عليه بشيء وكذا في سائر أقسام الكتابة الباطلة، ولا ما دون له في التجارة حَجَرَ عليه الحاكم في أكسابه ليصرفها في دينه كالمؤجر، والمزهرين الآتين وتصح كتابة عبد سفيه كما بحثه جمع واعترضوا ما أوهمه المتن من عدم صحتها بأنه لم يذكره أحد ونقلوا الأول عن مقتضى كلامهم وجهوه بأن الأداء لم ينحصر في الكسب فقد يؤدي من الزكاة وغيرها ويؤيده صحة كتابة عبد مرتد، وإن أوقفنا تصرفه ويصح أدائه في الردة. (وكتابة المريض) مرض الموت محسوبة (من الثلث) ولو بأضعاف قيمته؛ لأن كسبه ملك السيد (فإن كان له مثله) أي: مثلاً قيمته عند الموت (صحت كتابة كله) سواء كان ما خلفه مما أذاه الرقيق أم من غيره لخروجه من الثلث (فإن لم يملك غيره وأدى في حياته مائتين) كاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كله ليقاء مثله للورثة وهذا كالمثال لما قبله (وإن أدى مائة) كاتبه عليها (عتق ثلثاه)؛ لأن قيمة ثلثه مع المائة المؤداة مثلاً ما عتق منه أما إذا لم يخلف غيره ولم يؤد إلا بعد موت السيد ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث فيصح في ثلثه فقط فإذا أدى حصته من التجوم عتق.

(ولو كاتب مرتد) قته ولو مرتدًا أيضًا (بني على أقوال ملكه، فإن وقفناه)، وهو الأظهر (بطلت على الجديد) المبطل لو قف العقود، وهو الأصح أيضًا وعلى القديم لا تبطل بل توقف، فإن أسلم بأن صحتها وإلا فلا هذا إن لم يحجر الحاكم عليه وقلنا لا حجر عليه بنفس الردة وإلا بطلت قطعاً وقيل: لا فرق ومرث هذه في الردة ضمن تقسيم فلا تكرار وتصح من حربي وغيره (ولا تصح كتابة من تعلق به حق لازم نحو (مزهون) وجان تعلق برقته مال؛ لأنه معرض للبيع فينأفها وإنما صح عتقه؛ لأنه أقوى (ومكرى) أي: سواء استؤجر عتقه، أو سلم عما في الذمة فيما يظهر، وإن كان للمؤجر إيدأله؛ نظرًا للحالة الزاهية ويحتمل التخصيص بالأول؛ لأنه المتبادر من قولهم: مكرى،



وَشَرُطُ الْعَوَضِ كَوْنُهُ دَيْنًا مُؤَجَّلًا، وَلَوْ مُنْفَعَةً، وَمُنْجَمًا بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرُ، وَقِيلَ: إِنْ مَلَكَ  
بَعْضُهُ وَبَاقِيَهُ حُرٌّ لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ، وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ  
صَحَّحَتْ .....

ومن تعليلهم له بقولهم: لَأَنَّ مَنَافِعَهُ مُسْتَحَقَّةٌ لِلْمُسْتَأْجِرِ فَيُنَافِيهَا أَيْضًا وَمِثْلُهُ مَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ بَعْدَ مَوْتِ  
الْمَوْصِي وَمَغْصُوبٌ لَا يُقَدَّرُ عَلَى انْتِزَاعِهِ (وَشَرُطُ الْعَوَضِ كَوْنُهُ دَيْنًا)؛ إِذْ لَا مَلَكَ لَهُ يَرُدُّ الْعَقْدَ عَلَيْهِ  
مَوْصُوفًا بِصِفَاتِ السَّلَمِ، نَعَمْ، الْأَوْجَهُ أَنَّهُ يَكْفِي نَادِرُ الْوُجُودِ هُنَا (مُؤَجَّلًا)؛ لِأَنَّهُ الْمَأْثُورُ سَلَفًا وَخَلْفًا  
وَلَأَنَّهُ عَاجِزٌ حَالًا وَلَمْ يُكْتَفَ بِهَذَا عَمَّا قَبْلَهُ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: لَأَنَّ دَلَالََةَ الْإِلْتِمَامِ لَا يُكْتَفَى بِهَا فِي  
الْمُخَاطَبَاتِ وَهَذَانِ وَصْفَانِ مَقْصُودَانِ. ١ هـ.

وفيه نظر؛ لَأَنَّ دَلَالََةَ الْمُؤَجَّلِ عَلَى الدَّيْنِ مِنْ دَلَالَةِ التَّضَمُّنِ لَا الْإِلْتِمَامِ؛ لَأَنَّ مَفْهُومَ الْمُؤَجَّلِ شَرْعًا  
دَيْنٌ تَأَخَّرَ وَفَاؤُهُ فَهُوَ مُرَكَّبٌ مِنْ شَيْئَيْنِ وَدَلَالَةُ التَّضَمُّنِ يُكْتَفَى بِهَا فِي الْمُخَاطَبَاتِ فَالْأَحْسَنُ فِي  
الْجَوَابِ أَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِمَا عَلِمَ مِنَ الْمُؤَجَّلِ (وَلَوْ مُنْفَعَةً) فِي الدَّيْنِ كَمَا يَجُوزُ جَعْلُهَا ثَمَنًا وَأُجْرَةً فَتَجُوزُ  
عَلَى بِنَاءِ دَارَيْنِ فِي دَيْمَتِهِ مَوْصُوفَتَيْنِ فِي وَقْتَيْنِ مَعْلُومَتَيْنِ، لَكِنْ لَمَّا لَمْ تَخُلْ الْمُنْفَعَةُ فِي الدَّيْنِ مِنْ  
التَّأْجِيلِ، وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ نُجُومِهَا تَعَجُّيلٌ كَانَ التَّأْجِيلُ فِيهِ الَّذِي أَفَادَهُ الْمَتْنُ وَغَيْرُهُ شَرْطًا فِي  
الْجُمْلَةِ لَا مُطْلَقًا لَا عَلَى خِدْمَةِ شَهْرَيْنِ مُتَّصِلَيْنِ، أَوْ مُتَفَصِّلَيْنِ، وَإِنْ صَرَّحَ بِأَنَّ كُلَّ شَهْرٍ نَجْمٌ؛ لِأَنَّهُمَا  
نَجْمٌ وَاحِدٌ إِذِ الْمَنَافِعُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْأَعْيَانِ لَا يَجُوزُ شَرْطُ تَأْجِيلِهَا، وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَصَحَّ عَلَى ثَوْبٍ يُؤَدِّي  
نَصْفَهُ بَعْدَ سَنَةٍ وَنَصْفَهُ بَعْدَ سَنَتَيْنِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ دَيْنًا، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُنْفَعَةٍ عَيْنٍ لَمْ تَصَحَّ الْكِتَابَةُ إِلَّا  
صَحَّحَتْ عَلَى مَا تَقَرَّرَ وَيَأْتِي (وَمُنْجَمًا بِنَجْمَيْنِ) وَلَوْ إِلَى سَاعَتَيْنِ، وَإِنْ عَظَّمَ الْمَالُ (فَأَكْثَرُ)؛ لِأَنَّهُ  
الْمَأْثُورُ أَيْضًا نَظِيرُ مَا تَقَرَّرَ وَلَمَّا مَرَّ أَنَّهَا مُشْتَقَّةٌ مِنْ ضَمِّ النُّجُومِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ وَأَقْلُ مَا يَحْصُلُ بِهِ  
الضَّمُّ اثْنَانِ. (وَقِيلَ: إِنْ مَلَكَ) السَّيِّدُ (بَعْضُهُ وَبَاقِيَهُ حُرٌّ لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَمْلِكُ بِيَعِضِهِ  
الْحُرُّ مَا يُؤَدِّيهِ حَالًا وَرُدَّ بِأَنَّ الْمَنْعَ تَعَبُّدٌ أَتْبَاعًا لِمَا جَرَى عَلَيْهِ الْأَوَّلُونَ؛ لِأَنَّهُمَا خَارِجَةٌ عَنِ الْقِيَاسِ  
فَيَقْتَصِرُ فِيهَا عَلَى مَا وَرَدَ وَنُقِلَ شَارِحٌ فِي هَذِهِ وَجْهَيْنِ عَنِ الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا بَلَا تَرْجِيحٍ، وَهَمَّ (وَلَوْ  
كَاتَبَ قَنَهُ عَلَى) مُنْفَعَةٍ عَيْنٍ مَعَ غَيْرِهَا مُؤَجَّلًا نَحْوَ (خِدْمَةِ شَهْرٍ) مِثْلًا مِنَ الْآنَ (وَدِينَارٍ) فِي أَثْنَانِهِ، وَقَدْ  
عَيَّنَتْهُ كَيَوْمٍ يَمْضِي مِنْهُ (عِنْدَ انْقِضَائِهِ)، أَوْ خِيَاظَةً ثَوْبٍ صِفَتُهُ كَذَا فِي أَثْنَانِهِ، أَوْ عِنْدَ انْقِضَائِهِ (صَحَّحَتْ)  
الْكِتَابَةُ؛ لِأَنَّ الْمُنْفَعَةَ مُسْتَحَقَّةً حَالًا، وَالْمُدَّةُ لِتَقْدِيرِهَا، وَالْدِينَارُ إِنَّمَا تُسْتَحَقُّ الْمُطَالَبَةُ بِهِ بَعْدَ الْمُدَّةِ  
الَّتِي عَيَّنَتْهَا لِاسْتِحْقَاقِهِ وَإِذَا اخْتَلَفَ الْاسْتِحْقَاقُ حَصَلَ تَعَدُّدُ التَّنْجِيمِ، وَلَا يَضُرُّ حُلُولُ الْمُنْفَعَةِ لِقُدْرَتِهِ  
عَلَيْهَا حَالًا فَعَلِمَ أَنَّ الْأَجَلَ إِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ فِي غَيْرِ مُنْفَعَةٍ يَقْدِرُ عَلَى الشُّرُوعِ فِيهَا حَالًا، وَأَنَّ الشَّرْطَ فِي  
الْمَنَافِعِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْعَيْنِ اتِّصَالُهَا بِالْعَقْدِ، بِخِلَافِ الْمُلتَزِمَةِ فِي الدَّيْنِ وَإِنَّ شَرْطَ الْمُنْفَعَةِ الَّتِي تَوْصَلُ  
بِالْعَقْدِ وَيُمْكِنُ الشُّرُوعُ فِيهَا عَقِبَهُ ضَمِيمَةٌ نَجْمٌ آخَرُ إِلَيْهَا كَالْمِثَالِ الْمَذْكُورِ وَأَنَّ شَرْطَهُ تَقَدُّمُ زَمَنِ  
الْخِدْمَةِ فَلَوْ قَدَّمَ زَمَنَ الدِّينَارِ عَلَى زَمَنِ الْخِدْمَةِ لَمْ تَصَحَّ. وَيَتَّبِعُ فِي الْخِدْمَةِ الْعُرْفُ فَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُهَا

أو على أن يبيعه كذا فسدت، ولو قال كاتبك وبعتك هذا الثوب بألف ونجم الألف وعلق الحرية بأدائه فالمذهب صحة الكتابة دون البيع، ولو كاتب عبداً على عوض منجم وعلق عتقهم بأدائه فالنص صحتها، ويوزع على قيمتهم يوم الكتابة فمن أدى حصته عتق، ومن عجز رُق. وتصح كتابة بعض من باقية حرّ فلو كاتب كُله صح في الرُق في الأظهر، ولو كاتب بعض رقيق فسدت إن كان باقية لغيره ولم يأذن، وكذا إن أذن أو كان له على المذهب.

(أو كاتبه (على أن يبيعه كذا)، أو يشترى منه كذا (فسدت) الكتابة؛ لأنه كبيعتين في بيعه (ولو قال: كاتبك وبعتك هذا الثوب بألف ونجم الألف) بنجمين فأكثر ككاتبك وبعتك هذا بألف إلى شهرين تؤذي منهما خمسمائة عند انقضاء الأول، والباقي عند انقضاء الثاني (وعلق الحرية بأدائه) وقبلهما العبد معاً، أو مرتباً (فالمذهب صحة الكتابة) بقدر ما يخص قيمة العبد من الألف الموزعة عليها وعلى قيمة الثوب تفريقاً للصفقة وإن أطال البلقيني في رد ذلك وما يخص العبد يؤديه في التجمين مثلاً (دون البيع) لتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمبايعة السيد.

(ولو كاتب عبدين كما علم بالأولى، أو (عبداً) صفقة واحدة (على عوض) واحد منجم بنجمين مثلاً (وعلق عتقهم بأدائه) ككاتبك على ألف إلى شهرين إلى آخر ما مرّ (فالنص صحتها) لاتحاد مالك العوض مع اتحاد لفظه فهو كبيع عبدين بثمان واحد (ويوزع) المسمى (على قيمتهم يوم الكتابة)؛ لأنه وقت الحيلولة بينهم وبين السيد (فمن أدى) منهم (حصته عتق) لاستقلال كل منهم، ولا يقال: علق العتق بأدائهم؛ لأن المعلن في الكتابة الصحيحة حكم المعاوضة ولهذا يعتق بالإبراء مع انتفاء الأداء (ومن عجز) منهم (رُق) لذلك (وتصح كتابة بعض من باقية حرّ) بأن قال: كاتب ما رُق منك لا بعضه؛ لما يأتي وذلك لإفادتها الاستقلال المقصود بالعقد (فلو كاتب كُله)، أو تعرض لكل من نصفيه وقدم الرُق لما مرّ أن الشرط تقدم ما يصح، وإن علم حرية باقية (صح في الرُق في الأظهر) تفريقاً للصفقة فإذا أدى قسط الرُق من القيمة عتق.

(ولو كاتب بعض رقيق فسدت إن كان باقية لغيره ولم يأذن) في كتابته؛ لعدم استقلاله حيثئذ. وأفاد تعبيره بالفساد أنها تُعطى أحكام الكتابة الفاسدة فيما يأتي خلاف تعبير أصله بالبطلان؛ إذ هذا الباب يفتقر فيه الفاسد من الباطل.

(وكذا إن أذن) فيها (أو كان له على المذهب)؛ لأنه حيث رُق بعضه لم يستقل بالكسب سفرًا وحضرًا فينافي مقصود الكتابة، وقد تصح كتابة البعض كأن أوصى بكتابة عبد، أو كاتبه، وهو مريض ولم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة وكذا لو أوصى بكتابة البعض، أو كان الباقي موقوفًا على مسجد، أو جهة عامة على ما بحثه الأذرع، أو كاتب البعض في مرض موته وهو ثلث ماله.

ولو كاتباه معاً أو وكلاً صحَّ إن اتَّفَقَت النُّجُومُ وجُعِلَ المالُ على نِسْبَةِ مَلِكَيْهِمَا، فلو عَجَزَ  
فَعَجَزَهُ أَحَدُهُمَا وأَرَادَ الْآخَرُ إِنْقَاءَهُ فَكَاتِبُهُمَا عَقْدٌ، وَقِيلَ يَجُوزُ، ولو أَبْرَأَ مِنْ نَصِيْبِهِ أَوْ اعْتَقَهُ  
عَتَقَ نَصِيْبَهُ، وَقَوْمٌ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِرًا.

### [فَضْلٌ]

يَلْزَمُ السَّيِّدُ أَنْ يَحْطُ عَنْهُ لُجْزًا مِنَ الْمَالِ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ. وَالْحَطُّ أَوْلَى، وَفِي التَّنْجِيمِ الْآخِرِ  
الْيَقِيْنُ، .....

(ولو كاتباه) أي: عبدهما استوى ملكهما فيه أم اختلف (معاً، أو وكلاً) مَنْ يُكَاتِبُهُ، أو وكَّلَ  
أحدهما الآخرَ (صحَّ) ذلك (إن اتَّفَقَت النُّجُومُ) جنساً وصفة وعدداً وأجلاً (وجُعِلَ) عَطِفٌ على صحَّ  
(المالُ على نِسْبَةِ مَلِكَيْهِمَا) صَرَّحاً بذلك أم أطلقاً؛ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى انْتِفَاعِ أَحَدِهِمَا بِمَالِ الْآخَرِ، فَإِنْ  
انْتَفَى شَرْطٌ مِمَّا ذُكِرَ بِأَنْ جَعَلَاهُ عَلَى غَيْرِ نِسْبَةِ الْمَلِكَيْنِ فَسَدَتْ (فلو عَجَزَ) الْمُكَاتِبُ (فَعَجَزَهُ أَحَدُهُمَا)  
وَفَسَخَ الْكِتَابَةُ (وأَرَادَ الْآخَرُ إِنْقَاءَهُ) أي: الْعَقْدُ فِي حِصَّتِهِ وَإِنْظَارَهُ (فَكَاتِبُهُمَا عَقْدٌ) عَلَى الْبَعْضِ أَي: هُوَ  
مِثْلُهُ فَلَا يَجُوزُ وَلَوْ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ كَمَا مَرَّ (وقيل: يجوزُ)؛ لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ  
(ولو أبرأ) أَحَدُ الْمُكَاتِبَيْنِ الْعَبْدَ (من نصيبه) من النُّجُومِ (أو اعتقه) أي: نصيبه منه، أو كلَّه (عَتَقَ نصيبه)  
منه (وقومٌ) عليه (الباقِي) وَعَتَقَ عَلَيْهِ وَكَانَ الْوَلَاءُ كُلُّهُ لَهُ (إِنْ كَانَ مُوسِرًا)، وَقَدْ عَادَ رَفْعُهُ بِأَنْ عَجَزَ  
فَعَجَزَهُ الْآخَرُ كَمَا عَلِمَ مِمَّا قَدَّمْتُهُ فِي مَبْحَثِ السَّرَايَةِ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَرَّتَهُ وَلَاقَتْهُ لَمَّا أَبْرَأَهُ  
مِنْ جَمِيعِ مَا يَسْتَحِقُّهُ أَشْبَهَ مَا لَوْ كَاتَبَ جَمِيعَهُ وَأَبْرَأَهُ مِنَ النُّجُومِ، أَمَّا إِذَا أَعْسَرَ، أَوْ لَمْ يَنْدُ الرُّقُّ وَأَدَّى  
نَصِيبَ الشَّرِيكِ مِنَ النُّجُومِ فَيَعْتَقُ نَصِيبَهُ عَنِ الْكِتَابَةِ وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِهَاجِرٍ. وَخَرَجَ بِالْإِبْرَاءِ، وَالْإِعْتَاقِ مَا  
لَوْ قَبَضَ نَصِيبَهُ فَلَا يَعْتَقُ، وَإِنْ رَضِيَ الْآخَرُ بِتَقْدِيمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَخْصِصُ أَحَدِهِمَا بِالْقَبْضِ.

### فصل في بيان ما يلزم السيد ويسن له ويحرم عليه

وما يُولَدُ الْمُكَاتِبَةُ، وَالْمُكَاتِبُ مِنَ الْأَحْكَامِ وَبَيَانِ امْتِنَاعِ السَّيِّدِ مِنَ الْقَبْضِ، وَمَنْعِ الْمُكَاتِبِ مِنَ  
التَّزْوِجِ، وَالتَّسَرِّيِ وَبَيْعِهِ لِلْمُكَاتِبِ، أَوْ لِنُجُومِهِ وَتَوَابِعِ لِمَا ذُكِرَ.  
(يلزم السيد) أَوْ وَارِثُهُ مُقَدِّمًا لَهُ عَلَى مُؤْنِ التَّجْهِيزِ (أَنْ يَحْطُ عَنْهُ) فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ لَا الْفَاسِدَةِ  
(جُزْءًا مِنَ الْمَالِ) الْمُكَاتِبِ عَلَيْهِ (أَوْ يَدْفَعُهُ) أَي: جُزْءًا مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بَعْدَ أَخْذِهِ، أَوْ مِنْ جَنْبِهِ لَا مِنْ  
غَيْرِهِ كَالزَّكَاةِ إِلَّا إِنْ رَضِيَ (إِلَيْهِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَمَا تَوْهَمُ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣]، وَالْأَمْرُ  
لِلْوَجُوبِ؛ إِذْ لَا صَارِفَ عَنْهُ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ كَمَا مَرَّ وَلَوْ أَبْرَأَهُ مِنَ الْكُلِّ فَلَا وَجُوبَ كَمَا أَفْهَمَهُ الْمُتَنَبُّ  
وَكَذَا لَوْ كَاتَبَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ أَوْ كَاتَبَهُ عَلَى مَنَفْعَتِهِ (وَالْحَطُّ أَوْلَى) مِنَ الدَّفْعِ؛ لِأَنَّهُ  
الْمَأْثُورُ عَنِ الصَّحَابَةِ (وَالْإِنَاءُ) وَلِأَنَّ الْإِعَانَةَ فِيهِ مُحَقَّقَةٌ، وَالْمَذْفُوعُ قَدْ يُنْفَقُ فِي جِهَةِ أُخْرَى، وَمَنْ تَمَّ كَانَ  
الْأَصْلُ هُوَ الْحَطُّ، وَالْإِنَاءُ إِنَّمَا هُوَ بَدَلُ عَنْهُ (وَالْحَطُّ) (فِي التَّنْجِيمِ الْآخِرِ الْيَقِيْنُ)؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى

والأصحُّ أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ وَلَا يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَالِ، وَأَنْ وَقْتُ وُجُوبِهِ قَبْلَ الْعِتْقِ، وَيُسْتَحَبُّ الرُّبْعُ، وَإِلَّا فَالشُّبْحُ. وَيَحْرُمُ طَوءُ مُكَاتِبَتِهِ، وَلَا حَدٌّ فِيهِ، وَيَجِبُ مَهْرٌ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَلَا تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةٌ مُكَاتِبَةٌ فَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ. وَوَلَدُهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَا مُكَاتِبٌ فِي الْأَظْهَرِ يَتَّبِعُهَا رِقًّا وَعِتْقًا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَالْحَقُّ فِيهِ لِلسَّيِّدِ، وَفِي قَوْلِ لَهَا، .....

تَحْصِيلُ مَقْصُودِ الْعِتْقِ وَحِينَئِذٍ فَيَنْبَغِي أَنْ أَلَيَقُ بِمَعْنَى أَفْضَلُ، (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي) فِيهِ (مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ) أَيُ: اسْمُ مَالٍ (وَلَا يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَالِ) قَلَّةً وَكَثْرَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصَحَّ فِيهِ تَوْقِيفٌ. وَخَبِرُ أَنَّ الْمُرَادَ فِي الْآيَةِ رُبْعُ مَالِ الْكِتَابَةِ الْأَصْحُ وَقَفُّهُ عَلَى رَاوِيهِ عَلَيَّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ فَلَعَلَّهُ مِنْ اجْتِهَادِهِ. وَادِّعَاءُ أَنَّ هَذَا لَا يُقَالُ مِنْ قِبَلِ الرَّأْيِ فَهُوَ فِي حَكْمِ الْمَرْفُوعِ مَمْنُوعٌ.

(و) الْأَصْحُ (أَنْ وَقْتُ وَجُوبِهِ قَبْلَ الْعِتْقِ) أَيُ: يَدْخُلُ وَقْتُ أَذَائِهِ بِالْعَقْدِ وَيَتَضَيَّقُ إِذَا بَقِيَ مِنَ التَّعْجُمِ الْأَخِيرِ قَدْرٌ مَا يَبْقَى بِهِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ مَرَّ أَنَّهُ لَيْسَ الْقَضْدُ بِهِ إِلَّا الْإِعَانَةُ عَلَى الْعِتْقِ، فَإِنْ لَمْ يُؤَدَّ قَبْلَهُ أَذَى بَعْدَهُ وَكَانَ قَضَاءُ (وَيُسْتَحَبُّ الرُّبْعُ) لِلْخَبِيرِ الْمَارِّ وَلِقَوْلِ ابْنِ رَاهُوَيْهِ أَجْمَعَ أَهْلَ التَّأْوِيلِ أَنَّهُ الْمُرَادُ مِنَ الْآيَةِ (وَالَا) يَسْمَحُ بِهِ (فَالشُّبْحُ) اقْتِدَاءً بِابْنِ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. (وَيَحْرُمُ) عَلَى السَّيِّدِ (طَوءُ مُكَاتِبَتِهِ) كِتَابَةٌ صَحِيحَةٌ لِاخْتِلَالِ مَلِكِهِ كَالرَّجْعِيَّةِ فَلَوْ شَرَطَ فِي الْكِتَابَةِ أَنْ يَطَّأَهَا فَسَدَتْ. وَكَالْوَطءِ كُلِّ اسْتِمْتَاعٍ حَتَّى النَّظَرِ، وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَرَّ فِي الْحَجِّ أَنَّهُ حَيْثُ حَرَّمَ الْوَطءَ لِلذَّاتِ حَرُمَتْ مُقَدَّمَاتُهُ وَمِثْلُهَا الْمُبْعُضَةُ (وَلَا حَدٌّ) لِشُبْهَةِ الْمَلِكِ، لَكِنْ يُعَزَّرُ إِنْ عَلِمَ تَخْرِيمَهُ كَهَيِّ إِنْ طَاوَعْتَهُ (وَيَجِبُ مَهْرٌ) وَاحِدٌ وَلَوْ فِي مَرَاتٍ، وَإِنْ طَاوَعْتَهُ لِلشُّبْهَةِ أَيْضًا (وَالْوَلَدُ) مِنْهُ (حُرٌّ نَسِيبٌ)؛ لِأَنَّهَا عُلِّقَتْ بِهِ فِي مَلِكِهِ (وَلَا تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِانْعِقَادِهِ حُرًّا عَلَى أَنَّ حَقَّ الْمَلِكِ فِي وَلَدِهَا لِلْسَّيِّدِ وَإِنْ حَمَلَتْ بِهِ مِنْ عِبْدِهَا عَلَى مَا يَأْتِي (وَصَارَتْ) بِهِ (مُسْتَوْلَدَةٌ مُكَاتِبَةٌ)؛ إِذْ مَقْصُودُهُمَا وَاحِدٌ هُوَ الْعِتْقُ (فَإِنْ) أَذَتْ التَّجُومَ عَتَقَتْ عَنِ الْكِتَابَةِ وَتَبِعَهَا كَسْبُهَا وَوَلَدُهَا، وَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ) عَنِ الْاسْتِيلَادِ وَعَتَقَ مَعَهَا مَا حَدَّثَ لَهَا بَعْدَ الْاسْتِيلَادِ مِنَ الْأَوْلَادِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ عَجْزِهَا عَتَقَتْ لَكِنْ عَنِ الْكِتَابَةِ كَمَا لَوْ نَجَزَ عِتْقُ مُكَاتِبَتِهِ (وَوَلَدُهَا) أَيُ: الْمُكَاتِبَةُ لَا بَقِيدُ الْاسْتِيلَادِ الرَّقِيقِ الْحَادِثِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ وَقَبْلَ الْعِتْقِ (مِنْ نِكَاحٍ، أَوْ زِنَا مُكَاتِبٍ) أَيُ: يَثْبُتُ لَهُ حَكْمُ الْمُكَاتِبِ (فِي الْأَظْهَرِ يَتَّبِعُهَا رِقًّا وَعِتْقًا)؛ لِأَنَّهُ مِنْ كَسْبِهَا يَتَّبِعُهَا فِي ذَلِكَ كَوَلَدِ الْمُسْتَوْلَدَةِ، نَعَمْ، لَا يَتَّبِعُهَا لَوْ عَتَقَتْ لَا بِجِهَةِ الْكِتَابَةِ بَأَنْ رَقَّتْ ثُمَّ عَتَقَتْ بِجِهَةِ أُخْرَى (وَلَيْسَ عَلَيْهِ) أَيُ: الْوَلَدُ (شَيْءٌ) مِنَ التَّجُومِ؛ إِذْ لَا التَّزَامَ مِنْهُ (وَالْحَقُّ) أَيُ: حَقُّ الْمَلِكِ (فِيهِ) أَيُ: الْوَلَدِ (لِلْسَّيِّدِ) لَا لِلْأُمِّ، وَمَنْ تَمَّ لَوْ وَطِئَهُ السَّيِّدُ لَوْ كَانَ أَنْثَى لَمْ يَلْزَمْهُ مَهْرٌ وَخَوْلَفَ. قَضِيَّةُ هَذَا فِي أَرْضِ الْجَنَابَةِ عَلَيْهِ الْآتِي؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ جُزْئِهِ الْآيِلِ لِلْحُرِّيَّةِ فَأَعْطِيَ حَكْمَهُ، وَفِي حِلِّ مُعَامَلَتِهِ لَهُ عَلَى مَا بَحَثَهُ كَالَّذِي قَبْلَهُ الْبُلْقِينِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ سَبَبًا لِإِعَانَتِهِ عَلَى الْعِتْقِ، وَمَنْ تَمَّ وَقَفَ فَاضِلُ كَسْبِهِ كَمَا يَأْتِي (وَفِي قَوْلِ) الْحَقُّ (لَهَا) أَيُ: الْمُكَاتِبَةُ؛ لِأَنَّهُ مُكَاتِبٌ عَلَيْهَا وَقَضِيَّةُ كَلَامِ أَصْلِ الرُّوضَةِ أَنَّ وَلَدَهَا مِنْ عِبْدِهَا مَلِكٌ لَهَا قِطْعًا كَوَلَدِ مُكَاتِبٍ مِنْ أُمَّتِهِ وَنَازِعَ فِيهِ

فلو قتلَ فقيمتُهُ لذي الحقِّ، والمذهبُ أنَّ أرشَ جنايته عليه، وكسبه ومهره يُنفقُ منها عليه، وما فَضَّلَ وَقَفَ، فإنَّ عَتَقَ فَلَه، وإلاَّ فَلِلسَّيِّدِ. وَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْجَمِيعَ. ولو أتى بِمالٍ فقال السَّيِّدُ هذا حرامٌ ولا بَيِّنَةٌ حَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلَالٌ، ويُقالُ لِلسَّيِّدِ تَأْخُذْهُ أَوْ تُبْرِئْهُ عَنْهُ، فإنَّ أُنًى قَبَضَهُ الْقَاضِي، فإنَّ نَكَلَ الْمُكَاتَبِ حَلَفَ السَّيِّدُ. ولو خرجَ الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدَلِهِ، فإنَّ كانَ فِي التَّجْمِ الْأَخِيرِ بَأَنَّ أَنَّ الْعَتَقَ لَمْ يَقَعْ. وإنَّ كانَ قالَ عِنْدَ أَخْذِهِ أَنْتَ حُرٌّ.

البُلقينيُّ بل قال: إِنَّهُ وَهْمٌ وَفَرَّقَ بَأَنَّ الْمُكَاتَبَ يملكُ أَمَتَهُ، والولدُ يَتَّبِعُ أُمَّهُ فِي الرِّقِّ وَلَدُهَا إِنَّمَا جَاءَهُ الرِّقُّ مِنْ جِهَتِهَا لَا مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ الَّذِي هُوَ عَبْدُهَا (فلو قتلَ فقيمتُهُ) تَجِبُ (لذي الحقِّ) مِنْهُمَا، (والمذهبُ أنَّ أرشَ جنايةِ عليه) أَي: الولدُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ (وكسبه ومهره) إِذَا كَانَ أُنْثَى وَوُطِّئَتْ بِشَبْهَةِ (يُنْفَقُ) أَرَادَ بِالتَّفَقُّعِ مَا يَشْمَلُ سَائِرَ الْمُؤَنِّ (منها) أَي: الثَّلَاثَةُ (عليه وما فَضَّلَ وَقَفَ، فإنَّ عَتَقَ فَلَه وإلاَّ فَلِلسَّيِّدِ) كَمَا أَنَّ كَسْبَ الْأُمِّ لَهَا إِنْ عَتَقَتْ وَإِلَّا فَلِلسَّيِّدِ. (ولا يَعْتَقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْجَمِيعَ) أَي: جَمِيعَ الْمَالِ الْمُكَاتَبِ عَلَيْهِ مَا عَدَا مَا يَجِبُ إِيْتَاؤُهُ، أَوْ يُبْرِأُ مِنْهُ، أَوْ تَقَعُ الْحَوَالَةُ بِهِ لَا عَلَيْهِ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرَاهُمْ».

(ولو أتى) الْمُكَاتَبُ وَمِثْلُهُ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ الْمَدِينُ فِيمَا يَظْهَرُ (بِمَالٍ فَقَالَ السَّيِّدُ: هَذَا حَرَامٌ)، أَوْ لَيْسَ مَلِكُكَ (وَلَا بَيِّنَةٌ) لَهُ بِذَلِكَ (حَلَفَ الْمُكَاتَبُ) أَنَّهُ لَيْسَ بِحَرَامٍ أَوْ (أَنَّهُ حَلَالٌ)، أَوْ أَنَّهُ مَلِكُهُ وَصَدَّقَ عَمَلًا بِظَاهِرِ الْبَيِّنِ، نَعَمْ، إِنْ كَانَ الْأَصْلُ فِيهِ التَّحْرِيمَ كُلَّحْمٍ قَالَ لَهُ: هَذَا حَرَامٌ وَجَبَ اسْتِفْصَالُهُ عَلَى الْأَوْجَهِ، فَإِنْ قَالَ: إِنَّهُ مَيْتَةٌ فَقَالَ: بَلْ حَلَالٌ صَدَّقَ السَّيِّدُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّذْكِيرِ كَنَظِيرِهِ فِي السَّلَامِ وَيُظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّهُ مَا لَمْ يَقُلْ: ذَكَّيْتَهُ وَإِلَّا صَدَّقَ لِتَصْرِيحِهِمْ بِقَبُولِ خَبَرِ الْفَاسِقِ، وَالْكَافِرِ عَنْ فِعْلِ نَفْسِهِ كَقَوْلِهِ: ذَبَحْتَ هَذِهِ الشَّاةَ وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ مَا بَحَثَ أَنَّهُ يَنْبَغِي تَصْدِيقَ الْعَبْدِ. وَأَمَّا تَوْجِيهِهِ إِطْلَاقَهُ بِتَشْوِيفِ الشَّارِعِ لِلْعَتَقِ فِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِمْ عَلَى قِطْعَةِ اللَّحْمِ الْمَرْمِيَةِ مَكْشُوفَةً، أَوْ فِي إِنْاءٍ (وَيُقَالُ لِلْسَّيِّدِ: تَأْخُذْهُ، أَوْ تُبْرِئْهُ عَنْهُ) أَي: عَنْ قَدَرٍ، وَهُوَ خَبَرٌ بِمَعْنَى الْإِنْشَاءِ لِتَعَمُّتِهِ، نَعَمْ، فِيمَا إِذَا أَقَرَّ بِحَرَمَتِهِ إِنْ عَيَّنَ لَهُ مَالِكًا وَقَبَضَهُ لِرَمَاهُ دَفَعَهُ لَهُ مُؤَاخَذَةً لَهُ بِإِقْرَارِهِ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ أَمَرَ بِإِمْسَاكِهِ إِلَى تَبَيُّنِ صَاحِبِهِ وَمُنْعٍ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَإِنْ كَذَّبَ نَفْسَهُ وَقَالَ: هُوَ لِلْمُكَاتَبِ قُبُلٌ وَنَقَذَ تَصَرُّفُهُ فِيهِ (فَإِنْ أَبَى قَبْضَهُ الْقَاضِي) وَعَتَقَ الْمُكَاتَبُ إِنْ لَمْ يَتَّقَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، أَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ بِمَا يَقُولُهُ فَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَبْضِهِ وَسَمِعَتْ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا ظَاهِرًا بِالْامْتِنَاعِ مِنَ الْحَرَامِ (فَإِنْ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ) عَنِ الْحَلْفِ (حَلَفَ السَّيِّدُ) وَكَانَ كِقَامَتِهِ الْبَيِّنَةِ. (ولو خرجَ الْمُؤَدَّى) مِنَ التَّجْمِ (مُسْتَحَقًّا)، أَوْ زَيْنًا (رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدَلِهِ) لِفَسَادِ الْقَبْضِ (فَإِنْ كَانَ) مَا خَرَجَ مُسْتَحَقًّا، أَوْ زَيْنًا (فِي التَّجْمِ الْأَخِيرِ) مِثْلًا (بَأَنَّ) وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ الْمُكَاتَبِ، أَوْ السَّيِّدِ (أَنَّ الْعَتَقَ لَمْ يَقَعْ) لِيُطْلَانَ الْأَدَاءُ (وَإِنْ كَانَ) السَّيِّدُ (قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ) أَي: مُتَّصِلًا بِالْقَبْضِ: (أَنْتَ حُرٌّ) أَوْ أَعْتَقْتُكَ؛ لِأَنَّهُ بَنَاهُ

وإن خرج مَعِيْبًا فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخَذُ بَدَلِهِ. وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَهُ شِرَاءُ الْجَوَارِي لِلتُّجَارَةِ فَإِنْ وَطَّئَهَا فَلَا حَدَّ، وَالْوَلَدُ نَسِيبٌ فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَبِعَهُ رِقًّا وَعِتْقًا، وَلَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَكَانَ يَطْوُهَا .....

على ظاهر الحال، وهو صحة الأداء، وقد بان خلافه، أما لو قال ذلك مُتَفَصِّلًا عن القبض، والقرائن الدالة على أنه إنما رتبته على القبض فلا يُقْبَلُ منه قوله أنه بناء على ظاهر الحال كما رجحاه وقول الغزالي: لا فرق قيده ابن الرقعة بما إذا قصد الإخبار عن حاله بعد أداء النجوم فإن قصد إنشاء العتق برئ وعتق وتبعه البلقيني وزاد أن حالة الإطلاق كحالة قصد الإنشاء ونوزع فيه وأنه في الحاليين يعتق عن جهة الكتابة ويتبعه كسبه وأولاده ولو قال له المكاتب: قلته إنشاء فقال: بل إخبارًا صدق السيد للقرينة قال الرافعي: وهذا السياق يقتضي أن مطلق قول السيد محمول على أنه حر بما أدى وإن لم يذكر إرادته. اهـ.

ونظير ذلك من قيل له: أطلقت امرأتك؟ فقال: نعم، طلقتها، ثم قال: ظننت أن ما جرى بيننا طلاق، وقد أفيت بخلافه فلا يُقْبَلُ منه إلا بقرينة (وإن خرج مَعِيْبًا فَلَهُ رَدُّهُ)، أو رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ تَلَفَ، أو بقي، وقد حدث به عيب عنده (وأخذ بدله)، وإن قل العيب؛ لأن العقد إنما يتناول التسليم وبرده أو بطلب الأرض يتبين أن العتق لم يحصل، وإن كان قال له عند الأداء: أنت حر كما مر، فإن رضي به وكان في التجم الأخير بان حصول العتق من وقت القبض. (ولا يتزوج) المكاتب (إلا بإذن سيده)؛ لأنه عبد كما مر في الخبر (ولا يتسرى) يعني لا يَطْأُ مملوكته، وإن لم يُنْزَلْ (بإذنه على المذهب) لضعف ملكه وما وقع لهما في موضع مما يقتضي جوازَه بالإذن مبني على الضعف أن القرن غير المكاتب يملك بتمليك السيد ويظهر أنه ليس له الاستمتاع بما دون الوطء أيضًا.

(وله شراء الجواري للتجارة) توسعاً له في طرق الاكتساب (فإن وطئها) ولم يبال بمنعنا له (فلا حد) عليه. (والولد) من وطئه (نسيب) لاجئ به لشبهة الملك، ولا مهر؛ لأنه المالك، وإن ضعف ملكه (فإن ولدت في) حال بقاء (الكتابة) لأبيه، أو مع عتقه (أو بعد عتقه)، لكن (لدون ستة أشهر) منه (تبعه رقا وعتقا) ولم يعتق حالاً لضعف ملكه ومع كونه ملكه لا يملك نحو بيعه؛ لأنه ولده، ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتوقف عتقه على عتقه وهذا معنى قولهم: إنه تكاتب عليه (ولا تصير مستولدة في الأظهر)؛ لأنها علقت بمملوك (وإن ولدت بعد العتق لفوق ستة أشهر)، أو لستة أشهر من العتق كما في الروضة، ولا تخالف؛ لأنه لا بد من لحظة فالمتن اعتبرها في بعض الصور كما يعلم مما قرره في قوله: وكان يطؤها. والروضة حذفتها؛ لأنها معلومة فتغلب المتن هو الغلط (وكان يطؤها) ولو مرة مع العتق، أو بعده وأمكن كون الولد من الوطء بأن كان لستة أشهر فأكثر منه وبما تقرر من فرض ولادته بعد العتق بستة أشهر، أو أكثر يعلم أن التقييد بالإمكان المذكور وإنما هو في صورة الأكثر

فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمٌّ وَلَدٌ. وَلَوْ عَجَّلَ التُّجُومَ لَمْ يُجَبِّرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ فِي الْامْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَيُجَبِّرُ فَإِنْ أُنِيَ قَبْضُهُ الْقَاضِي.

وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضُهَا لِيُبَيِّرَهُ مِنَ الْبَاقِي فَأُبْرَأَ لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلَا الْإِبْرَاءُ. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ التُّجُومِ،

فقط، وأما إذا قَارَنَ الوطءَ العتقَ فيلزمُ الإمكانُ منه؛ لأنَّ الغرضَ أَنَّهُ لِسِتَّةَ بَعْدَ العتقِ فتأمله (فهو حُرٌّ وهي أُمٌّ وَلَدٌ) لِظُهُورِ العُلُوقِ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ تَغْلِييًّا لَهَا فَلَا يُنْظَرُ لِحَتْمَالِهِ قَبْلَهَا، فَإِنْ انْتَفَى شَرْطُ مِمَّا ذُكِرَ بَأَنَّ لَمْ يَطَّأَهَا مَعَ العتقِ وَلَا بَعْدَهُ، أَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ مِنَ الوطءِ لَمْ تَكُنْ أُمٌّ وَلَدٌ لِعُلُوقِهَا بِهِ فِي حَالِ عَدَمِ صَحَّةِ إِبْلَادِهِ.

(وَلَوْ عَجَّلَ) الْمُكَاتَّبُ (التُّجُومَ) قَبْلَ وَقْتِ حُلُولِهَا أَوْ بَعْضُهَا قَبْلَ مَحَلِّهِ (لَمْ يُجَبِّرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ فِي الْامْتِنَاعِ) مِنْ قَبْضِهَا (غَرَضٌ) صَحِيحٌ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي السَّلَمِ (كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ) أَيِ: مَا لِ التُّجُومِ إِلَى مَحَلِّهِ، أَوْ عَلَفِهِ كَمَا بِأَصْلِهِ وَمَا قَبْلَهُ يُعْنِي عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مِثَالُ (أَوْ خَوْفٌ عَلَيْهِ) لِنَحْوِ نَهَبٍ، وَإِنْ كَاتَبَهُ فِي وَقْتِهِ؛ لِمَا فِي الْإِجْبَارِ حِينَئِذٍ مِنَ الضَّرَرِ وَكَذَا لَوْ كَانَ يُؤْكَلُ عِنْدَ الْمَحَلِّ طَرِيًّا قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: أَوْ لِيَثَلَا تَتَعَلَّقَ بِهِ زَكَاةٌ (وَالَا) يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي الْامْتِنَاعِ (فَيُجَبِّرُ) عَلَى الْقَبُولِ؛ لِأَنَّ لِلْمُكَاتَّبِ غَرَضًا صَحِيحًا فِيهِ وَهُوَ الْعَتَقُ، أَوْ تَقْرِيْبُهُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ عَلَى السَّيِّدِ وَلَمْ يَقُولُوا هُنَا بِنَظِيرٍ مَا مَرَّ آتِفًا مِنَ الْإِجْبَارِ عَلَى الْقَبْضِ، أَوْ الْإِبْرَاءِ فَيُحْتَمَلُ أَنَّ يَكُونُ هَذَا كَذَلِكَ، وَهُوَ مَا رَجَحَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَحُذِفَ هُنَا لِلْعِلْمِ بِهِ مِنْ تَمَّ وَعَلَيْهِ فَارَقَ ذَلِكَ مَا مَرَّ فِي السَّلَمِ مِنْ عَدَمِ الْإِجْبَارِ عَلَى الْإِبْرَاءِ بَأَنَّ الْكِتَابَةَ مَوْضُوعَةٌ عَلَى تَعْجِيلِ الْعَتَقِ مَا امْكَنَ لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَيْهِ فَضَيَّقَ فِيهَا بِطَلَبِ الْإِبْرَاءِ وَيُحْتَمَلُ الْفَرْقُ لِحُلُولِ الْحَقِّ تَمَّ لَا هُنَا (فَإِنْ أُنِيَ) قَبْضَهُ لِعَجْزِ الْقَاضِي عَنْ إِجْبَارِهِ أَوْ لِكُونِهِ لَمْ يَجِدْهُ (قَبْضُهُ الْقَاضِي) عَنْهُ وَعَتَقَ الْمُكَاتَّبُ إِنْ حَصَلَ بِالْمُؤَدَّى شَرْطُ الْعَتَقِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُ الْمُمْتَنِعِ كَمَا لَوْ غَابَ وَإِنَّمَا لَمْ يَقْبِضْ دَيْنَ الْغَائِبِ فِي غَيْرِ هَذَا؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ هُنَا الْعَتَقُ وَلَا خَيْرَ لِّلْسَيِّدِ فِيهِ وَتَمَّ سُقُوطُ الدَّيْنِ عَنْهُ وَبَقَاؤُهُ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ أَصْلَحَ لِلْغَائِبِ مِنْ أَخِذِ الْقَاضِي لَهُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ يَدُ أَمَانَةٍ وَلَوْ أَتَى بِهِ فِي غَيْرِ بَلَدٍ الْعَقْدَ وَلِنَقْلِهِ إِلَيْهَا مُؤْنَةً، أَوْ كَانَ نَحْوَ خَوْفٍ لَمْ يُجَبِّرْ وَإِلَّا أُجْبِرَ قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ. (وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضُهَا) أَيِ: التُّجُومَ قَبْلَ الْمَحَلِّ (لِيُبَيِّرَهُ مِنَ الْبَاقِي) أَيِ بِشَرْطِ ذَلِكَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَوَافَقَهُ الْآخَرُ (فَأُبْرَأَ) مَعَ الْأَخِذِ (لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ، وَلَا الْإِبْرَاءُ) لِلشَّرْطِ الْفَاسِدِ؛ لِأَنَّهُ يُشْبِهُ رَبَا الْجَاهِلِيَّةِ كَانَ أَحَدُهُمَا إِذَا حَلَّ دَيْنُهُ قَالَ لِمَدِينَتِهِ: اقْضُ، أَوْ زِدْ، فَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ زَادَ فِي الدَّيْنِ، وَالْأَجَلَ فَعَلَى السَّيِّدِ رَدُّ الْمَأْخُودِ، وَلَا عَتَقَ، نَعَمْ، لَوْ أَبْرَأَهُ عَالِمًا بِفَسَادِ الدَّفْعِ صَحَّ وَعَتَقَ كَمَا بَحْثُهُ الزَّرْكَشِيُّ كَالْأَذْرَعِيِّ أَخَذًا مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي كُلِّ دَيْنٍ عَجَّلَ بِهَذَا الشَّرْطِ.

(فَرَعَ): أَوْصَى بِتُّجُومِ الْمُكَاتَّبِ فَعَجَزَ فَعَجَزَهُ الْمَوْصَى لَهُ لَمْ يَنْفُذْ وَكَانَ رَدًّا مِنْهُ لِلْوَصِيَّةِ أَخَذًا مِنْ قَوْلِ الْمَاوَزْدِيِّ: مَا يُؤَدِّيهِ بَعْدَ ذَلِكَ يَكُونُ لِلْوَرِثَةِ.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ التُّجُومِ)؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ مَا لَمْ يُقْبِضْ. وَمَا يَتَطَرَّقُ السُّقُوطُ إِلَيْهِ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ بَلْ أَوْلَى؛

ولا الاعتياض عنها، فلو باع وأدّى إلى المشتري لم يعتق في الأظهر، ويطالب السيد  
المكاتب، والمكاتب المشتري بما أخذ منه، ولا يصح بيع رقبته في الجديد، فلو باع  
فأدى إلى المشتري ففي عتقه القولان، وهبته كبيعته.  
وليس له بيع ما في يده مكاتبه وإعتاق عبده وتزويج أمته، ولو قال له رجل أعنتك مكاتبك  
على كذا ففعل عتق ولزمه ما التزم.

لزمه من الطرفين (و) كذا (لا) يصح (الاعتياض عنها) من المكاتب كما صححناه هنا لعدم  
استقرارها، لكن اعتمد الإسوي وغيره ما جريا عليه في الشفعة من صحته لزومها من جهة السيد  
مع تشوف الشارع للعتق (فلو باع) ها السيد لآخر (وأذا) ها المكاتب (إلى المشتري لم يعتق في  
الأظهر) وإن تضمن البيع الإذن في قبضها؛ لأن المشتري يقبض لنفسه بحكم الشراء الفاسد فلم  
يصح قبضه فلا عتق (ويطالب السيد المكاتب) بها (و) يطالب (المكاتب المشتري بما أخذ منه)؛ لما  
تقرر من فساد قبضه. وفارق المشتري الوكيل بأنه يقبض لنفسه كما تقرر، ومن ثم لو علما فساد البيع  
وأذن له السيد في قبضها كان كالوكيل فيعتق بقبضه (ولا يصح بيع رقبته) أي: المكاتب كتابة صحيحة  
بغير رضا (في الجديد) كالمستولدة وفارق المعلق عتقه بصفة بأن ذلك يشبه الوصية فجاز الرجوع  
عنه، بخلاف المكاتب.

وشراء عائشة لبريرة رضي الله عنهما مع كتابتها كان بإذن بريرة ورضاها فيكون فسحا منها ويُرشد له  
أمره رضي الله عنه بعتقها، ولو بقيت الكتابة لعتقت بها فإن الأصح على القديم أن الكتابة لا تنسخ بالبيع بل  
تنتقل للمشتري مكاتباً. وبحث البلقيني صحة بيعه بشرط العتق وإنزاع فيه قولهما لا يصح بيعه بيعاً  
ضميناً ولكنه خالف في هذه أيضاً وبحث أيضاً جواز بيعه لنفسه كبيعته من غيره برضاها فيكون فسحا  
للكتابة كما تقرر (فلو باع) ها السيد (فأدى النجوم إلى المشتري ففي عتقه القولان) السابقان في بيع  
نجومه أظهرهما المنع (وهبته) وغيرها (كبيعته) فتبطل بغير رضا أيضاً وكذا الوصية به إن تجزها لا إن  
علّقها بعدم عتقه.

(وليس له بيع ما في يده المكاتب وإعتاق عبده) أي: عبد المكاتب (وتزويج أمته) وغير ذلك من  
التصرفات؛ لأنه معه في المعاملات كأجنبي وذكر التزويج هنا لئبّه على امتناع غيره بالأولى، وفي  
التكاح لغرض آخر فلا تكرر (ولو قال) له (رجل: أعنتك مكاتبك) عنك وكذا إن أطلق فيما يظهر (على  
كذا) سواء أقال: عليّ أم لا خلافاً لمن قيد بالأول (ففعل عتق ولزمه ما التزم) كما لو قال ذلك في  
المستولدة، وهو بمنزلة فداء الأسير، أما لو قال: أعنته عتي على كذا فقال: أعنته عنك فلا يعتق  
عن السائل بل عن المعتق، ولا يستحق المال ولو علّق عتقه على صفة فوجدت عتق كما مر وبرئ  
عن النجوم فيتبعه كسبه.



## [فَضْلُ]

الْكِتَابَةُ لَزِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الْأَدَاءِ، وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتِبِ، فَلَهُ تَرْكُ الْأَدَاءِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ، فَإِذَا عَجِزَ نَفْسَهُ فَلِلْسَيِّدِ الصَّبْرُ وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ، وَلِلْمُكَاتِبِ الْفَسْخُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ اسْتَمَهَلَ الْمُكَاتِبُ عِنْدَ حُلُولِ النَّجْمِ اسْتَحْبَبَ إِمهَالَهُ، فَإِنْ أَمَهَلَ ثُمَّ أَرَادَ الْفَسْخَ فَلَهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ غَرُوضٌ أَمَهَلَهُ لِيَبِيعَهَا، . . . . .

## فصل في بيان لزوم الكتابة من جانب وجوازها من جانب

وما يترتب عليهما وما يطرأ عليها من فسح، أو انفساخ وجنائته، أو الجنائية عليه وما يصح من المكاتب وما لا يصح.

(الكتابة) الصحيحة كما يُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ الْآتِي (لَزِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ)؛ لِأَنَّهَا لِحِطِّ الْمُكَاتِبِ فَقَطْ فَكَانَ كَالْمُرْتَهِنِ، وَالسَّيِّدُ كَالرَّاهِنِ. وَيُعْلَمُ مِنْ لُزُومِهَا مِنْ جِهَتِهِ أَنَّهُ (لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا)، لَكِنْ صَرَّحَ بِهِ لِيَتَرْتَّبَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: (إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الْأَدَاءِ) عِنْدَ الْمَحَلِّ وَلَوْ عَنْ بَعْضِ النَّجْمِ فَلَهُ فَسْخُهَا فَتَنْفَسِخُ بِغَيْرِ حَاكِمٍ، وَلَا تَنْفَسِخُ بِمُجَرِّدِ عَجْزِهِ مِنْ غَيْرِ فَسْخٍ، نَعَمْ، لَا أَثَرَ لِعَجْزِهِ عَمَّا يَجِبُ حِطُّهُ فَيَرْفَعُ الْأَمْرَ لِلْحَاكِمِ لِيُلْزِمَ السَّيِّدَ بِالْإِيتَاءِ، وَالْمُكَاتِبُ بِالْأَدَاءِ أَوْ يَحْكُمُ بِالتَّقَاضِ إِنْ رَأَاهُ لِلْمُضْلَحَةِ وَإِنَّمَا لَمْ يَحْضَلِ التَّقَاضُ بِنَفْسِهِ؛ لِإِعْدَمِ وَجُودِ شَرْطِهِ الْآتِي إِلَّا إِنْ غَابَ كَمَا يَأْتِي، أَوْ امْتَنَعَ مَعَ الْقُدْرَةِ مِنَ الْأَدَاءِ فَلِلْسَيِّدِ فَسْخُهَا حِينَئِذٍ (وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتِبِ فَلَهُ تَرْكُ الْأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ)؛ لِأَنَّ الْحِطَّ لَهُ (فَإِذَا عَجِزَ نَفْسَهُ) بِقَوْلِهِ: أَنَا عَاجِزٌ عَنْ كِتَابَتِي مَعَ تَرْكِهِ الْأَدَاءَ وَلَوْ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ وَهَذَا تَصْوِيرٌ، وَالْمَدَارُ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْامْتِنَاعِ مَعَ الْقُدْرَةِ فَمَتَى امْتَنَعَ مِنَ الْأَدَاءِ عِنْدَ الْمَحَلِّ (فِلِلْسَيِّدِ) وَلَوْ عَلَى التَّرَاخِي (الصَّبْرُ، وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ)؛ لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ فَلَمْ يَتَوَقَّفْ عَلَى حَاكِمٍ لَكِنَّهُ أَكَّدَ فِيمَا يَظْهَرُ (وَلِلْمُكَاتِبِ)، وَإِنْ لَمْ يُعْجِزْ نَفْسَهُ (الْفَسْخُ) لَهَا (فِي الْأَصَحِّ) كَمَا أَنَّ لِلْمُرْتَهِنِ فَسْخَ الرَّهْنِ وَإِذَا عَادَ لِلرَّقْ فَأَكْسَابُهُ كُلُّهَا لِلْسَيِّدِ إِلَّا اللَّقْطَةَ كَمَا مَرَّ.

(وَلَوْ اسْتَمَهَلَ الْمُكَاتِبُ) السَّيِّدَ (عِنْدَ حُلُولِ) النَّجْمِ الْآخِرِ، أَوْ غَيْرِهِ لِعَجْزِهِ عَنِ الْأَدَاءِ حِينَئِذٍ (اسْتَحْبَبَ) لَهُ اسْتَحْبَابًا مُؤَكَّدًا (إِمهَالَهُ) إِعَانَةً لَهُ عَلَى الْعَتَقِ أَوْ لَا لِعَجْزِ لَزِمَةِ الإِمهَالِ بِقَدْرِ إِخْرَاجِ الْمَالِ مِنْ مَحَلِّهِ وَوَزْنِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَيَظْهَرُ أَنَّهُ يُلْزِمُهُ؛ لِإِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ كَأَكْلٍ وَقَضَاءِ حَاجَةٍ وَأَنَّهُ لَا تَتَوَسَّعُ الْأَعْدَاؤُ هُنَا تَوَسَّعَهَا فِي الشُّفْعَةِ، وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ هُنَا وَاجِبٌ بِالطَّلَبِ فَلَمْ يَعْزُ تَأْخِيرُهُ إِلَّا لِلْأَمْرِ الضَّرُورِيِّ وَنَحْوِهِ، وَمِنْ ثَمَّ يَظْهَرُ أَنَّ الْمَدِينِ فِي الدِّينِ الْحَالِ بَعْدَ مُطَالَبَةِ الدَّائِنِ لَهُ كَالْمُكَاتِبِ فِيمَا ذَكَرَ؛ لِأَنَّهُ يُلْزِمُهُ الْأَدَاءَ فَوْرًا بَعْدَ الطَّلَبِ (فَإِنْ أَمَهَلَ) ه (ثُمَّ أَرَادَ) السَّيِّدَ وَفَهْمُ أَنَّ الضَّمِيرَ لِلْعَبْدِ غَلَطَ (الْفَسْخُ فَلَهُ)؛ لِأَنَّ الْحَالَ لَا يَتَأَجَّلُ (وَإِنْ كَانَ) لَهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ عَلَى مَلِيٍّ، أَوْ (مَعَهُ غَرُوضٌ أَمَهَلَهُ) وَجُوبًا لِيَسْتَوْفِيَهُ، أَوْ (لِيَبِيعَهَا) لِقُرْبِ مَدَّتِهَا وَعَظِيمِ مَضْلَحَتِهَا.

فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ فَلَهُ أَنْ لَا يَزِيدَ فِي الْمُهْلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا أَمَهَلَهُ إِلَى إِحْضَارِهِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ حُلَّ التَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ، فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الْأَدَاءُ مِنْهُ. وَلَا تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ الْمُكَاتَبِ، وَيُؤَدِّي الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا .....

(فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ)، أَوْ غَيْرُهُ (فَلَهُ أَنْ لَا يَزِيدَ فِي الْمُهْلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) لِتَضَرُّرِهِ لَوْ لَزِمَهُ إِمْهَالٌ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ وَيُقَرَّرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ضَبْطِ مَا يَلِيهِ بَدُونِ يَوْمَيْنِ بِأَنْ مَانَعَ الْبَيْعَ لَا ضَابِطَ لَهُ فَقَدْ يَزِيدُ ثَمَنُهُ وَقَدْ يَنْقُصُ فَأَنْيَطُ الْأَمْرُ فِيهِ بِمَا يَطُولُ عُرْفًا، وَهُوَ مَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثَةِ، وَأَمَّا الْغَائِبُ فَالْمَدَارُ فِيهِ عَلَى مَا يَجْعَلُهُ كَالْحَاضِرِ وَمَا لَا فَلَا.

وَقَدْ تَقَرَّرَ فِيمَا مَرَّ أَنْ مَا دُونَ الْمَرَحَلَتَيْنِ كَالْحَاضِرِ، بِخِلَافِ مَا فَوْقَ ذَلِكَ وَبِهَذَا يَتَّبِعُهُ اعْتِمَادُ مَا فِي الْمَتْنِ دُونَ مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا أَوَّلًا أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزِمُهُ إِمْهَالٌ دُونَ يَوْمَيْنِ كَمَا لَوْ غَابَ مَالُهُ الْمَذْكُورُ فِي قَوْلِهِ (وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا أَمَهَلَهُ) وَجُوبًا (إِلَى الْإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ)؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَاضِرِ (وَإِلَّا) بِأَنْ غَابَ لِمَرَحَلَتَيْنِ فَأَكْثَرَ (فَلَا) يَلْزِمُهُ إِمْهَالٌ لَطَوِيلِ الْمُدَّةِ وَلِلْسَّيِّدِ الْفَسْخُ. (وَلَوْ حُلَّ التَّجْمُ)، ثُمَّ غَابَ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، أَوْ حُلَّ (وَهُوَ) أَيِ: الْمُكَاتَبِ (غَائِبٌ) عَنِ الْمَجْلُ الَّذِي يَلْزِمُهُ الْأَدَاءُ فِيهِ إِلَى مَسَافَةِ قَضَرٍ لَا دُونَهَا عَلَى الْأَوْجِهَةِ الَّتِي اعْتَمَدَ الزَّرْكَشِيُّ كَمَا لَوْ غَابَ مَالُهُ وَنَقَلَ بَعْضُهُمْ عَنْ ابْنِ الرَّفْعَةِ فِي كِفَايَتِهِ. فَبَحْثُهُ فِي مَطْلَبِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِيهِ نَظَرًا، وَإِنْ اعْتَمَدَ شَيْخُنَا (فَلِلْسَّيِّدِ الْفَسْخُ) بِلَا حَاجِمٍ، وَإِنْ غَابَ بِإِذْنِهِ أَوْ عَجَزَ عَنِ الْحُضُورِ لِنَحْوِ خَوْفٍ أَوْ مَرَضٍ وَذَلِكَ؛ لِتَعَذُّرِ الْوُصُولِ إِلَى الْغَرَضِ وَكَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يَحْضَرَ أَوْ يَبْعَثَ الْمَالَ، وَالْإِذْنَ قَبْلَ الْحُلُولِ لَا يَسْتَلْزِمُ الْإِذْنَ لَهُ فِي اسْتِمْرَارِ الْغَيْبَةِ وَلَوْ أَنْظَرَهُ بَعْدَ الْحُلُولِ وَسَافَرَ بِإِذْنِهِ، ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُفْسَخْ حَالًا؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ غَيْرُ مُقَصِّرٍ حِينَئِذٍ بَلْ حَتَّى يُعْلِمَهُ بِالْحَالِ بِكِتَابٍ قَاضِي بَلَدٍ سَيِّدِهِ إِلَى قَاضِي بَلَدِهِ بَعْدَ ثُبُوتِ مُقَدِّمَاتِ ذَلِكَ وَيَحْلِفُ أَنْ حَقَّهُ بَاقٍ وَيَذْكُرُ أَنَّهُ نَدِمَ عَلَى الْإِذْنِ، وَالْإِنْظَارِ وَأَنَّهُ رَجَعَ عَنْهُمَا وَيُظْهَرُ أَنَّ ذِكْرَ النَّدَمِ غَيْرُ شَرْطٍ. وَمُخَالَفَةُ الْبُلْقِينِيِّ فِي بَعْضِ مَا ذَكَرْتَهُ ضَعِيفَةٌ.

(وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الْأَدَاءُ مِنْهُ) بَلْ يُمَكِّنُ السَّيِّدُ مِنَ الْفَسْخِ حَالًا؛ لِأَنَّهُ رَبُّمَا لَوْ حَضَرَ امْتَنَعَ مِنَ الْأَدَاءِ، أَوْ عَجَزَ نَفْسُهُ. (وَلَا تَنْفَسِخُ) الْكِتَابَةُ وَلَوْ فَاسِدَةً (بِجُنُونٍ)، أَوْ إِغْمَاءٍ (الْمُكَاتَبِ) وَلَا بِالْحَجَرِ عَلَيْهِ لِسَفْوِهِ لِلزَّوْجَيْنِ كَالرَّهْنِ، .

ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ جَازٍ لِلْسَّيِّدِ الْفَسْخُ فَيَعُودُ قِتًا وَتَلْزِمُهُ مُؤْتَتُهُ مَا لَمْ يَبَيِّنْ لَهُ مَالٌ يَبْقَى فَيُنْقَضُ فُسْخُهُ وَيَعْتَقُ قَالَ الْإِمَامُ: وَاسْتَحْسَنَاهُ فِي يَدِ السَّيِّدِ وَإِلَّا مَضَى الْفَسْخُ كَمَا لَوْ غَابَ مَالُهُ، ثُمَّ حَضَرَ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَتَى الْحَاجِمَ وَاثَبَّتْ عِنْدَهُ الْكِتَابَةُ وَحُلُولُ التَّجْمِ وَطَالَ بِهَ وَحَلَفَ يَمِينِ اسْتَظْهَارٍ عَلَى بَقَاءِ اسْتِحْقَاقِهِ (و) حِينَئِذٍ (يُؤَدِّي) إِلَيْهِ (الْقَاضِي) مِنْ مَالِهِ (إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا) وَلَمْ يَسْقِلِ السَّيِّدُ بِالْأَخْذِ وَلَوْ مِنَ الْمَحْجُورِ وَظَهَرَتِ الْمَضْلَحَةُ لَهُ فِي الْعَتَقِ بِأَنْ لَمْ يَضَعْ بِهِ عَلَى الْمَعْتَمِدِ؛ لِأَنَّهُ يَنْوُبُ عَنْهُ؛ لِإِعْدَمِ

ولا بالحجرِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ، وَيَدْفَعُ إِلَى وَلِيِّهِ، وَلَا يَغْتَقُ بِالْذَّفْعِ إِلَيْهِ. وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدُهُ فَلَوَارِثَهُ قِصَاصٌ، فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَّةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي الْأَصْحَ، أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَاقْتِصَاصُهُ وَالذِّيَّةُ كَمَا سَبَقَ. وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ فَعُفِيَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْضِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقُّ تَعْجِيزَهُ عَجَزَهُ الْقَاضِي .....

أَهْلِيَّتُهُ، بِخِلَافِ غَائِبٍ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَظْهَرْ الْمُضْلَحَةُ لَهُ فِيهِ فَلَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْأَدَاءُ عَنْهُ وَلَا لِلْسَيِّدِ الْإِسْتِقْلَالُ بِالْأَخْذِ، (وَلَا) تَنْفَسِخُ (بِجُنُونِ)، أَوْ إِغْمَاءِ (السَّيِّدِ)، وَلَا بِمَوْتِهِ، أَوْ الْحَجَرِ عَلَيْهِ لِلزُّوْمِهَا مِنْ جِهَتِهِ (وَيَدْفَعُ) الْمُكَاتَبُ النُّجُومَ (إِلَى وَلِيِّهِ) إِذَا جُنَّ، أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ، أَوْ وَارِثُهُ إِذَا مَاتَ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ (وَلَا يَمَعْنُ بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ) أَيُ: الْمَجْنُونُ؛ لِإِعْدَمِ أَهْلِيَّتِهِ فَيَسْتَرْدُّهُ الْمُكَاتَبُ لِبَقَائِهِ بِمِلْكِهِ، نَعَمْ، لَا يَضْمَنُهُ لَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ لِتَقْصِيرِهِ بِالذَّفْعِ لَهُ بَلْ لِلْوَلِيِّ تَعْجِيزُهُ إِذَا لَمْ يَبْقَ بِيَدِهِ شَيْءٌ، فَإِنْ قُلْتُ: مَرَّ فِي الطَّلَاقِ أَنَّ الْجُنُونَ لَا يُوْجِبُ الْيَأْسَ وَإِنْ اتَّصَلَ بِالمَوْتِ؛ لِأَنَّ ضَرْبَ الْمَجْنُونِ كَضَرْبِ الْعَاقِلِ فَقِيَاسُهُ هُنَا الْإِعْتِدَادُ بِأَخْذِ الْمَجْنُونِ قُلْتُ: مَمْنُوعٌ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ هُنَا عَلَى أَخْذِ مُمْلِكٍ، وَالْمَجْنُونُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ، بِخِلَافِ نَحْوِ الضَّرْبِ (وَلَوْ قَتَلَ) الْمُكَاتَبُ (سَيِّدَهُ) عَمْدًا (فَلَوَارِثَهُ) قِصَاصٌ، فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَّةٍ، أَوْ قَتَلَ خَطَأً، أَوْ شَبِهَ عَمْدَ (أَخَذَهَا) أَيُ: الْوَارِثُ الذِّيَّةَ (مِمَّا مَعَهُ) وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ إِنْ لَمْ يَخْتَرْ تَعْجِيزَهُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ مَعَ الْمُكَاتَبِ فِي الْمُعَامَلَةِ كَأَجْنَبِيٍّ فَكَذَا الْجَنَائِيَّةُ. وَقَضِيَّةُ الْمَتْنِ وَجُوبُ الذِّيَّةِ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَنَقَلَهُ عَنِ الْأُمِّ وَأَطَالَ فِي رَدِّ مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا مِنْ وَجُوبِ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ وَأَرْضُ الْجَنَائِيَّةِ كَالْجَنَائِيَّةِ عَلَى أَجْنَبِيٍّ وَيَأْتِي الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا عَلَى الْأَوَّلِ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) فِي يَدِهِ شَيْءٌ أَصْلًا، أَوْ يَبْقَى بِالْأَرْضِ (فَلَهُ) أَيُ: الْوَارِثُ (تَعْجِيزُهُ فِي الْأَصْحَ)؛ لِأَنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِهِ رَدَّهُ إِلَى مُحَضِّ الرُّقِّ وَإِذَا رُقَّ سَقَطَ الْأَرْضُ فَلَا يَتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ كَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا لَهُ عَلَيْهِ ذَيْنُ (أَوْ قَطَعَ) الْمُكَاتَبُ (طَرَفَهُ) أَيُ: السَّيِّدِ (فَاقْتِصَاصُهُ، وَالذِّيَّةُ كَمَا سَبَقَ) فِي قَتْلِهِ لَهُ. (وَلَوْ قَتَلَ) الْمُكَاتَبُ (أَجْنَبِيًّا، أَوْ قَطَعَهُ) عَمْدًا وَجَبَ الْقَوْدُ، فَإِنْ اخْتَارَ الْعَفْوُ (فَعَفَا عَلَى مَالٍ، أَوْ كَانَ) مَا فَعَلَهُ (خَطَأً)، أَوْ شَبِهَ عَمْدَ (أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ) إِلَى حَيْثُ عَتَقَهُ وَكَانَ وَجْهُ ذِكْرِهِ لِهَذَا هُنَا دُونَ جَنَائِيَّتِهِ عَلَى السَّيِّدِ أَنَّ السَّيِّدَ لَمَّا مَلَكَ تَعْجِيزَهُ عِنْدَ الْعَجْزِ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةٍ قَاضٍ لَمْ يُكَلِّفْ وَارِثُهُ الصَّبْرَ لِأَكْسَابِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ، بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا لَضَاعَ حَقُّهُ، أَوْ احْتَاجَ إِلَى كُلْفَةِ الرَّفْعِ لِلْقَاضِي (الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَالْأَرْضِ)؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ تَعْجِيزَ نَفْسِهِ فَلَا يَبْقَى لِلْأَرْضِ تَعَلُّقٌ سِوَى رَقَبَتِهِ فَلَزِمَهُ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهَا، وَالْأَرْضُ وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي جَنَائِيَّتِهِ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّهَُا مَلَكَهُ فَلَزِمَهُ كُلُّ الْأَرْضِ بِمَا فِي يَدِهِ كَذَيْنِ الْمُعَامَلَةِ، بِخِلَافِ جَنَائِيَّتِهِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ إِنَّمَا تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ فَقَطْ كَمَا تَقَرَّرَ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ) قَدَرُ الْوَاجِبِ (وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقُّ)، وَهُوَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ، أَوْ وَارِثُهُ (تَعْجِيزَهُ عَجَزَهُ الْقَاضِي) قَالَ الْقَاضِي، أَوْ السَّيِّدُ: . وَبَحَثَ ابْنُ الرُّفْعَةِ أَخْذًا مِنْ كَلَامِ التَّنْبِيهِ، وَمَنْ أَنَّ بَيْعَ الْمَرْهُونِ فِي الْجَنَائِيَّةِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى

وبيع بقدر الأرض، فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة. وللسيد فداؤه وإبقاؤه مكاتبا، ولو أعتقه بعد الجناية أو أبراه عتق ولزمه الفداء، ولو قتل المكاتب بطلت ومات رقيقا. وللسيد قصاص على قاتله المكافي، وإلا فالقيمة. ويستقل بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر، وإلا فلا، ويصح بإذن سيده في الأظهر. ولو اشترى من يعتق على سيده صح، فإن عجز وصار لسيده عتق، أو عليه .....

فك الرهن أنه لا يحتاج هنا لتعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة. اهـ. ويوجه إطلاعهم بأن قضية الاحتياط للعتق التوقف على التعجيز، والفرق بينه وبين الرهن وإنما يعجزه فيما يحتاج لبيعه في الأرض فقط إلا أن لا يتأتى بيع بعضه على الأوجه (وبيع) منه (بقدر الأرض) فقط إن زادت قيمته عليه؛ لأنه الواجب (فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة) فإذا أدى حصته من الثجوم عتق، ولا سرياء (وللسيد فداؤه) بأقل الأمرين ويلزم المستحق القبول لتشوف الشارع للعتق (وإبقاؤه مكاتبا ولو أعتقه بعد الجناية، أو أبراه) عن الثجوم (عتق) إن كان السيد موسرا.

في مسألة الإعتاق أخذنا من كلامهم في إعتاق المتعلق برقبته مال (ولزمه الفداء) بالأقل؛ لأنه فوت رقبته، بخلاف ما لو عتق بالأداء بعد الجناية. (ولو قتل المكاتب بطلت) كتابته (ومات رقيقا) لقوات محل الكتابة فللسيد ما يتركه بحكم الملك لا الإرث ويلزمه تجهيزه، وإن لم يخلف وفاء (وليسيد قصاص على قاتله) العامد (المكافي) له لبقائه بملكه (وإلا) يكافئه (فالقيمة) له هي الواجبة له عليه؛ لأنها جناية على قته، فإن قتل سيده لم يلزمه إلا الكفارة كما بأصله وحذقه للعلم به مما قدمه في بابها، بخلاف ما لو قطع طرفه فإنه يضمه له ولو قطع المكاتب طرف أبيه المملوك له قطع طرفه به ولم ترأع شبهة الملك؛ لأن حرمة الأبوة أقوى منها.

(ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كمعاملة بضمن مثل؛ لأن في ذلك تخصيصا للعتق المقصود (وإلا) بأن كان فيه تبرع كبيع بدون ثمن مثل ونحوه من كل محسوب من الثلث لو وقع في مرض الموت، أو خطر كالبيع نسيئة ولو بأكثر من قيمته، وإن أخذ رهنا وكفيل على ما ذكرناه هنا (فلا) يستقل به؛ لأن أحكام الرق جارية عليه. ونقل البلقيني عن النص امتناع تكفيره بالمال مع أنه لا تبرع فيه وأن ما تصدق به عليه مما يؤكل، ولا يباع عادة له التبرع به لخبر بريرة وبحث أن له نحو قطع السلعة مما الغالب فيه السلامة، وإن كان فيه خطر.

(ويصح) ما فيه تبرع وخطر (بإذن سيده في الأظهر)؛ لأن المنع إنما هو لحقه وكذاذنه قبوله منه تبرعه عليه، أو على مكاتب له آخر بأداء ما عليه، نعم، ليس له عتق ووطء وكتابة ولو بإذنه كما يأتي. (ولو اشترى) كل، أو بعض (من يعتق على سيده صح) ولا يعتق على السيد لاستقلال المكاتب بالملك (فإن عجز وصار لسيده عتق) عليه لدخوله في ملكه، ولا يسري البعض في صورته إلى الباقي، وإن اختار سيده تعجيزه؛ إما مر في العتق (أو) اشترى من يعتق (عليه) لو كان حرا

لم يَصِحَّ بلا إذْنٍ، وبإذْنٍ فيه القولانِ، فإنَّ صَحَّ فمُكَاتَبَ عليه، ولا يَصِحُّ إغْتاقُه و كِتَابَتُه بإذْنٍ على المذهبِ.

### [فَصْلٌ]

الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ أَوْ عَوْضٍ، أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ بِالْكَسْبِ، وَفِي اخْتِزَافِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرٍ شُبْهَةٍ، وَفِي أَنَّهُ يَعْتَقُ بِالْأَدَاءِ وَيَتَّبَعُهُ كَسْبُهُ، وَكَالتَّغْلِيْقِ فِي أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ بِإِبْرَاءٍ. وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ.

(لم يَصِحَّ بلا إذْنٍ) من سيِّده ؛ لآتِه تَكَاتَبَ عَلَيْهِ كَمَا يَأْتِي (و) شَرَاؤُهُ لَهُ (بِإِذْنٍ) مِنْهُ (فِيهِ الْقَوْلَانِ) فِي تَبَرُّعَاتِهِ أَظْهَرُهُمَا الصَّحَّةُ (فَإِنْ صَحَّ) الشَّرَاءُ (تَكَاتَبَ عَلَيْهِ) فَيَتَّبَعُهُ رِقًّا وَعَتَقًا، وَلَيْسَ لَهُ نَحْوُ بَيْعِهِ (وَلَا يَصِحُّ إغْتاقُه وَكِتَابَتُه) لِقِنَّتِهِ (بِإِذْنٍ) مِنْ سَيِّدِهِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِيَتَضَمَّنِيهِمَا الْوَلَاءُ، وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ، نَعَمْ، لَوْ أَعْتَقَهُ عَنْ سَيِّدِهِ، أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ صَحَّ وَكَانَ الْوَلَاءُ لِلْسَيِّدِ.

### فصل في بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة

وما توافق، أو تباين في الفاسدة الصحيحة وتخالف المكاتب وسيِّده، أو واريثه وغير ذلك .  
(الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ) فَاسِدٍ كَانَ شَرْطُ أَنْ كَسَبَهُ بَيْنَهُمَا، أَوْ تَأَخَّرَ عَتَقُهُ عَنِ الْأَدَاءِ (أَوْ عَوْضٍ) فَاسِدٍ كَانَ كَاتِبُهُ عَلَى نَحْوِ خَمْرِ (أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ) كَانَ يُؤْجَلُ بِمَجْهُولٍ أَوْ يَجْعَلُهُ نَجْمًا وَاحِدًا، أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ كَانَ يُكَاتَبُ بَعْضُ الرِّقِيِّ (كَالصَّحِيحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ) أَي : الْمُكَاتَبِ (بِالْكَسْبِ) ؛ لآتِه يَعْتَقُ فِيهَا بِالْأَدَاءِ أَيْضًا، وَهُوَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالتَّمَكُّنِ مِنَ الْاِكْتِسَابِ . وَخَرَجَ بِهَا الْبَاطِلَةُ وَهِيَ مَا اخْتَلَّ بَعْضُ أَرْكَانِهَا كَاخْتِلَالُ بَعْضِ شُرُوطِ الْعَاقِدِينَ السَّابِقَةِ وَكَالْعَقْدِ بِنَحْوِ دَمٍ وَكَفَقْدِ إِيْجَابٍ، أَوْ قَبُولٍ فَهِيَ لَغْوٌ إِلَّا فِي تَعْلِيْقِ عَتَقٍ إِنْ وَقَعَتْ مِمَّنْ يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ وَكَذَا يَفْتَرِقَانِ فِي نَحْوِ الْحَجِّ، وَالْعَارِيَةِ، وَالْخُلْعِ (و) فِي (اخْتِزَافِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَ) . فِي اخْتِزَافِ أَمَةٍ مَا وَجَبَ لَهَا مِنْ (مَهْرٍ) عَقْدٍ صَحِيحٍ عَلَيْهَا، أَوْ وَطْءٍ (شُبْهَةٍ) ؛ لِأَنَّهُمَا فِي مَعْنَى الْاِكْتِسَابِ (وَفِي أَنَّهُ يَعْتَقُ بِالْأَدَاءِ) لِلْسَيِّدِ عِنْدَ الْمَحَلِّ بِحَكْمِ التَّعْلِيْقِ لِوُجُودِ الصِّفَةِ وَلِكُونِ الْمَقْصُودِ بِالْكِتَابَةِ الْعَتَقُ لَمْ تَتَأَثَّرْ بِالتَّعْلِيْقِ الْفَاسِدِ، وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يُشَارِكْهُ عَقْدُ فَاسِدٍ فِي إِفَادَةِ مَلِكٍ أَصْلًا (و) فِي أَنَّهُ (يَتَّبَعُهُ) إِذَا عَتَقَ (كَسْبُهُ) الْحَاصِلُ بَعْدَ التَّعْلِيْقِ وَوَلَدَهُ مِنْ أَمْتِهِ كَكَسْبِهِ، لَكِنْ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَكَاتَبَ عَلَيْهِ وَيَعْتَقُ إِذَا عَتَقَ وَكَذَا وَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ كِتَابَةُ فَاسِدَةٌ . وَقَضِيَّةُ كِلَاهُمَا أَنَّ نَفَقَتَهُ عَلَى السَيِّدِ كَفَطَرَتِهِ، لَكِنْ قَالَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ تَسْقُطُ عَنْهُ وَجُزْمٌ بِهِ غَيْرُهُمَا وَلَهُ مُعَامَلَتُهُ (وَالْتَّعْلِيْقِ) بِصِفَةِ (فِي أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ بِإِبْرَاءٍ) عَنِ التَّجُومِ، وَلَا بِأَدَاءٍ مِنَ الْغَيْرِ عَنْهُ تَبَرُّعًا، أَوْ وَكَالَةً، وَلَا بِالْأَدَاءِ لِوَكِيلِ السَيِّدِ لِتَعَدُّرِ حُصُولِ الصِّفَةِ . وَأَجْزَأُ فِي الصَّحِيحَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُعَلَّلَ فِيهَا الْمُعَاوَضَةُ، وَالْأَدَاءُ، وَالْإِبْرَاءُ فِيهَا وَاحِدٌ (و) فِي أَنَّ كِتَابَتَهُ (تَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ) قَبْلَ الْأَدَاءِ لِجَوَازِهَا مِنَ الْجَائِزِينَ وَلِعَدَمِ حُصُولِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ، وَلَا يَعْتَقُ بِالْأَدَاءِ لِلْوَارِثِ، بِخِلَافِ الصَّحِيحَةِ، نَعَمْ، إِنْ قَالَ : إِنْ أَذِنْتُ لِي، أَوْ لِوَارِثِي لَمْ

وَتَصِيحُ الوَصِيَّةِ بِرَقَبَتِهِ، وَلَا يُضَرَفُ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمُكَاتِبِينَ. وَتُخَالِفُهُمَا فِي أَنَّ لِلسَّيِّدِ فُسْخَهَا، وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ، بَلْ يَزِجُ الْمُكَاتِبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَتَقِ. فَإِنْ تَجَانَسَا فَأَقْوَالُ التَّقَاصُّ، وَيَزِجُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ. قُلْتُ: أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِّ سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالْآخِرِ بِلَا رِضَا، .....

تَبْطُلُ (و) فِي أَنَّهُ (يَصِيحُ) نَحْوُ بَيْعِهِ وَهَبَتِهِ وَإِعْتَاقَهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ وَالْوَصِيَّةِ بِرَقَبَتِهِ، وَإِنْ ظَنَّ صَحَّةَ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ الْعَبْرَةَ بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ (و) فِي أَنَّهُ (لَا يُضَرَفُ إِلَيْهِ سَهْمُ الْمُكَاتِبِينَ)؛ لِأَنَّهَا جَائِزَةٌ مِنَ الْجَائِزِينَ فَالْأَدَاءُ فِيهَا غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهِ، وَفِي أَنَّهُ يَمْنَعُهُ مِنَ السَّفَرِ، وَلَا يَطْوُهَا، وَلَا يَعْتَقُ بِتَعْجِيلِ التَّجْوِمِ وَبِمَا تَقَرَّرَ عُلِمَ أَنَّ فِي كُلِّ مِنَ الصَّحِيحَةِ، وَالْفَاسِدَةِ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ وَأَنَّ الْمُغْلَبَ فِي الصَّحِيحَةِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ وَفِي الْفَاسِدَةِ مَعْنَى التَّعْلِيْقِ (وَتُخَالِفُهُمَا) أَيِ: الْفَاسِدَةِ الصَّحِيحَةِ، وَالتَّعْلِيْقِ (فِي أَنَّ لِلسَّيِّدِ فُسْخَهَا) بِالْفِعْلِ كَالْبَيْعِ، وَالْقَوْلُ كَأَبْطَلْتُهَا فَلَا يَعْتَقُ بِأَدَاءٍ بَعْدَ الْفُسْخِ؛ لِأَنَّ تَعْلِيْقَهَا فِي ضَمَنِ مُعَاوَضَةٍ لَمْ يُسَلَمْ فِيهَا الْعَوَضُ كَمَا يَأْتِي فَلَمْ تَلْزَمْ. وَإِطْلَاقُ الْفُسْخِ فِيهَا فِيهِ تَجَوُّزٌ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ فِي صَحِيحٍ وَقَيَّدَ بِالسَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ الْفُسْخُ فِي الصَّحِيحَةِ كَمَا قَدَّمَهُ وَكَذَا فِي التَّعْلِيْقِ، وَأَمَّا الْعَبْدُ فَيَجُوزُ لَهُ الْفُسْخُ فِي الصَّحِيحَةِ، وَالْفَاسِدَةِ دُونَ التَّعْلِيْقِ (و) فِي أَنَّهَا تَبْطُلُ بِنَحْوِ إِغْمَاءِ السَّيِّدِ، وَالْحَجَرِ عَلَيْهِ بَسْفِهِ كَمَا يَأْتِي لَا فَلَاسٍ، بِخِلَافِ نَحْوِ إِغْمَاءِ الْعَبْدِ، وَالْحَجَرِ عَلَيْهِ (وَفِي أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ) لِفَسَادِ الْعَقْدِ (بَلْ يَرْجِعُ) فِيمَا إِذَا عَتَقَ بِالْأَدَاءِ (الْمُكَاتِبُ بِهِ) أَيِ: بَعِيْنَهُ (إِنْ) بَقِيَ وَإِلَّا فِيمِثْلِهِ فِي الْمِثْلِيِّ وَقِيَمَتِهِ فِي الْمُتَقَوِّمِ إِنْ (كَانَ مُتَقَوِّمًا) يَعْنِي لَهُ قِيَمَةٌ كَمَا بِأَصْلِهِ فَلَيْسَ الْمُرَادُ قِسِيمَ الْمِثْلِيِّ، أَمَّا مَا لَا قِيَمَةَ لَهُ كَخَمْرِ فَلَا يَرْجِعُ بَعْدَ تَلْفِهِ عَلَى سَيِّدِهِ بِشَيْءٍ، نَعَمْ، بَحْثُ شَارِحٍ أَنَّ لَهُ أَخَذَ مُحْتَزَمٌ غَيْرَ مُتَقَوِّمٍ كَجِلْدٍ مَيِّتَةٍ لَمْ يُذْبَغْ (وَهُوَ) أَيِ: السَّيِّدُ يَرْجِعُ (عَلَيْهِ) أَيِ: الْمُكَاتِبُ (بِقِيَمَتِهِ)؛ لِأَنَّ فِيهَا مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ وَقَدْ تَلَفَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ بِالْعَتَقِ؛ إِذْ لَا يُمْكِنُ زَدُّهُ فَهُوَ كَتَلَفٍ مَبِيعٍ فَاسِدٍ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا أَدَّى وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ هُنَا (يَوْمَ الْعَتَقِ)؛ لِأَنَّهُ يَوْمُ التَّلَفِ. وَلَوْ كَاتَبَ كَافِرٌ كَافِرَةً عَلَى فَاسِدٍ مَقْصُودٍ كَخَمْرِ وَقَبْضٍ فِي الْكُفْرِ فَلَا تَرَاوُجَ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ فِي نِكَاحِ الْمُشْرِكِ (فَإِنْ تَجَانَسَا) أَيِ: مَا يَرْجِعُ بِهِ الْعَبْدُ وَمَا يَسْتَحِقُّهُ السَّيِّدُ عَلَيْهِ بَأَنَّ كَانَا دَيْنَيْنِ نَقْدَيْنِ وَاتَّفَقَا جِنْسًا وَنَوْعًا وَصِفَةً وَاسْتَقْرَارًا وَخُلُوعًا (فَأَقْوَالُ التَّقَاصِّ) الْآتِيَةُ (وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ) إِنْ فَضَلَ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ، أَمَّا إِذَا عَتَقَ لَا بِأَدَاءٍ بَأَنَّ أَعْتَقَهُ السَّيِّدُ لَا عَنِ الْكِتَابَةِ وَلَوْ عَنِ كَفَّارَتِهِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ لَوْ بَاعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ أَوْصَى بِرَقَبَتِهِ وَلَمْ يَقَيِّدْ بِعَجْزِهِ فَإِنَّهُ يَصِيحُ وَيَكُونُ فُسْخًا لَهَا فَلَا يَتَّبَعُهُ كَسْبٌ، وَلَا وَلَدٌ وَمِمَّا تُخَالِفُ الصَّحِيحَةَ فِيهِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ فِيهَا إِيتَاءُ وَلَا تَصِيحُ الْوَصِيَّةِ بِتَّجْوِمِهَا، وَلَا تَمْنَعُ رُجُوعَ الْأَصْلِ، وَلَا تُحَرِّمُ النَّظَرَ عَلَى السَّيِّدِ، وَلَا تَوْجِبُ عَلَيْهِ مَهْرًا بِوَطْئِهِ لَهَا، وَفِي صَوَرٍ أُخْرَى تَبْلُغُ سِتِّينَ صُورَةً.

(قُلْتُ: أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِّ سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالْآخِرِ) أَيِ: يُقَدَّرُ مِنْهُ إِنْ اتَّفَقَا فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ وَكَانَا نَقْدَيْنِ (بِلَا رِضَا) مِنْ صَاحِبِهِمَا، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ طَلَبَ أَحَدِهِمَا الْآخَرَ بِمِثْلِ مَا لَهُ عَلَيْهِ

والثاني برضاهما، والثالث برضا أحدهما، والرابع لا يسقط، والله أعلم. فإن فسّخها السيد فليشهد. فلو أدى المال فقال السيد: كُنتُ فسّخت فأنكره صدق العبد بيمينه. والأصح بطلان الفاسدة بجنون السيد وإغمائه والحجر عليه، لا بجنون العبد. ولو ادّعى كتابة فأنكره سيده أو وارثه صدقا، وخلف الوارث على نفي العلم. ولو اختلفا في قدر الثجوم أو صفيتها تحالفا، ثم إن لم يكن قبض ما يدّعيه لم تنفسخ الكتابة في الأصح، بل إن لم يتفقا فسّخ القاضي.

عبث وهذا فيه شبه بيع تقديرًا، والتّهي عن بيع الدين بالدين إمّا مخصوص بغير ذلك؛ لأنّه يُعتقَر في التقديري ما لا يُعتقَر في غيره، وأمّا محله في بيع الدين لغير من عليه (والثاني) إمّا يسقط (برضاهما)؛ لأنّه يُشبه الحوالة (والثالث) يسقط (برضا أحدهما)؛ لأنّ للمدين أن يؤدّي من حيث شاء (والرابع لا يسقط)، وإن تراضيا (والله أعلم)؛ لأنّه يُشبه بيع الدين بالدين. أمّا إذا اختلفا جنسًا، أو غيره ممّا مرّ فلا تقاض كما لو كانا غير نقدين وهما متقومان مطلقًا، أو مثليان لا إن حصل به عتق لتشوّف الشارع إليه، أمّا لو اتّفقا أجلًا ففي وجه رجحه الإمام وتبعه البلّقيني واستشهد له بنصّ الأمّ التقاض وفي آخر المنع ورجحه البغوي كالقاضي واقتضاه كلام الشرح الصغير لانتفاء المطالبة ولأنّ أجل أحدهما قد جحل بموته قبل الآخر ولو تراضيا بجحل الحال قصاصًا عن المؤجل لم يجز كما رجحاه وحمل على ما إذا لم يحصل به عتق وإلا جاز كما أفاده كلام الأمّ وقياسه تقييد الوجهين المذكورين بذلك أيضًا (فإن فسّخها السيد) أو العبد (فليشهد) ندبًا احتياطًا؛ لئلا يتجاحدا (ولو أدى) المكاتب (المال فقال السيد) له (كُنت فسّخت) قبل أن تؤدّي (فأنكره) العبد أي: أصل الفسخ، أو كونه قبل الأداء (صدق العبد بيمينه)؛ لأنّ الأصل عدم ما ادّعه السيد فلزمته البيّنة.

(والأصح بطلان) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد وإغمائه، والحجر عليه) بالسّقه (لا بجنون العبد)؛ لأنّ الحظّ له فإذا أفاق وأدّى المُسمّى عتق وثبت التراجع (ولو ادّعى كتابة فأنكر سيده، أو وارثه صدقا) أي: كلّ منهما باليمين؛ لأنّ الأصل عدمها (وخلف الوارث على نفي العلم)، والسيد على البت كما علّم ممّا مرّ ولو ادّعاها السيد وأنكر العبد جحل إنكاره تعجيزًا منه لنفسه، نعم، إن اعترف السيد مع ذلك بأداء المال عتق بإقراره ويُنّجه أنّ محلّ ما ذكر في الإنكار إن تعمّده من غير عُذر.

(ولو اختلفا في قدر الثجوم) أي: الأوقات، أو ما يؤدّي كلّ نجم (أو صفيتها) أراد بها ما يشمل الجنس، والتّوع، والصفة وقدّر الأجل، ولا يبيّن، أو لكلّ منهما بيّنة (تحالفا) كما مرّ في البيع، نعم، إن كان خلاهما يؤدّي لفسادها كانا اختلفا هل وقّعت على نجم واحد، أو أكثر؟ صدق مدّعي الصّحة بيمينه نظير ما مرّ ثمّ (ثم) بعد التحالف (إن لم يكن) السيد (قبض ما يدّعيه لم تنفسخ الكتابة في الأصح) قياسًا على البيع (بل إن لم يتفقا) على شيء (فسّخ القاضي) الكتابة لا هما؛ لأنّه يحتاج لِتظّر واجتهاد كالفسخ بالعتّة وبه فارق ما مرّ في نحو البيع؛ لأنّه منصوص عليه فاندفعت كما قاله الزركشي

وإن كان قَبْضُهُ وقال الْمُكَاتَّبُ: بعضُ المَقْبُوضِ وديعةٌ عَتَقَ ورجع هو بما أَدَّى، والسَّيِّدُ بَقِيمَتِهِ، وقد يَتَقَاضَانِ، ولو قال: كَاتِبْتُكَ وأنا مَجْنُونٌ أو مَحْجُورٌ عَلَيَّ فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ صُدَّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ، وإِلَّا فَالْعَبْدُ. ولو قال السَّيِّدُ: وَضَعْتُ عَنْكَ التَّجَمُّ الْأَوَّلَ أو قال الْبَعْضَ، فقال بل الْآخِرَ أو الْكُلَّ صُدَّقَ السَّيِّدُ.

ولو ماتَ عَنْ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ كَاتِبْتَنِي أَبُو كُفْمَا، فَإِنْ أَنْكَرَا صُدَّقَا، وَإِنْ صَدَّقَاهُ فَمُكَاتَّبٌ، فَإِنْ أَغْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ فَالْأَصْحَحُ لَا يَغْتَقُ، بل يَوْقِفُ، فَإِنْ أَدَّى نَصِيْبَ الْآخِرِ عَتَقَ كُلَّهُ وَوَلَاؤُهُ لِلْأَبِ، وَإِنْ عَجَزَ قَوْمٌ عَلَى الْمُعْتَقِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَإِلَّا فَنَصِيْبُهُ حُرٌّ، وَالْبَاقِي مِنْهُ قِنْ لِلْآخِرِ.

قُلْتُ: بل الْأَظْهَرُ الْعِتْقُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، .....

تَسْوِيَةُ الْإِسْنَوِيِّ وَغَيْرِهِ بَيْنَ مَا هُنَا، وَالْبَيْعِ. (وإن كان) السَّيِّدُ (قبضه) أي: ما ادَّعاه بتمامه (وقا الْمُكَاتَّبُ: بعضُ المَقْبُوضِ) لم تَقَعْ بِهِ الْكِتَابَةُ وَإِنَّمَا هُوَ (وديعةٌ) أودعته إِيَّاهُ وَلَمْ أَذْفَعْهُ عَنْ جِهَةِ الْكِتَابَةِ (عَتَقَ) لَا تَقَاضِيَهَا عَلَى وَقُوعِ الْعِتْقِ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ (ويرجع هو) أي: الْعَبْدُ (بما أَدَّى) جميعه (و) يرجع (السَّيِّدُ بَقِيمَتِهِ) أي: الْعَبْدُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ رَدَّ الْعِتْقِ (وقد يتقاضان) إِنْ وُجِدَتْ شُرُوطُ التَّقَاضِ السَّابِقَةِ بِأَنْ تَلَفَ الْمُؤَدَّى وَكَانَ هُوَ، أَوْ قِيمَتُهُ مِنْ جِنْسِ قِيمَةِ الْعَبْدِ وَصَفَتْهَا.

(ولو قال: كَاتِبْتُكَ وأنا مَجْنُونٌ، أو مَحْجُورٌ عَلَيَّ) بِسَفَرِهِ طَرَأَ (فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ) وقال: بل كُنْتُ عَاقٍ (صُدَّقَ السَّيِّدُ) بِبَيْمِنِهِ كَمَا بِأَصْلِهِ (إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ فَقَوِي جَائِزُهُ، وَمِنْ ذَٰلِكَ صُدِّقَ مَعَ كَوْنِهِ يَدَّعِي الْفُسَادَ عَلَى خِلَافِ الْقَاعِدَةِ وَإِنَّمَا لَمْ يُصَدَّقْ مَنْ رَوَّجَ بَنَتَهُ، ثُمَّ ادَّعَى ذَلِكَ، وَإِلَّا نَعِهَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ تَعَلَّقَ بِثَالِثٍ، بِخِلَافِ هُنَا (وإِلَّا) يُعْرَفُ ذَلِكَ (فَالْعَبْدُ) هُوَ الْمُصَدَّقُ بِبَيْمِنِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَا ادَّعَاهُ (ولو قال) السَّيِّدُ: (وَضَعْتُ عَنْكَ التَّجَمُّ الْأَوَّلَ، أو قال): وَضَعْتُ (الْبَعْضَ) فَقَالَ لِمُكَاتَّبٍ: (بل) وَضَعْتُ (الْآخِرَ، أو الْكُلَّ) صُدَّقَ السَّيِّدُ بِبَيْمِنِهِ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِإِرَادَتِهِ وَفِعْلِهِ، وَالصُّورَةُ أَنَّ التَّجَمِّينَ اخْتَلَفَا قَدْرًا وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لِلْخِلَافِ فَايِدَةٌ.

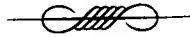
(ولو ماتَ عَنْ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ) لِهَما وَهَما كَامِلَانِ: (كَاتِبْتَنِي أَبُو كُفْمَا، فَإِنْ أَنْكَرَا) ذَلِكَ (صُدَّقَ) بِبَيْمِنِهِمَا عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِمَا بِكِتَابَةِ الْأَبِ وَهَذَا عَلِيمٌ مِنْ قَوْلِهِ أَنْفَا: أَوْ وَإِرْثُهُ وَأَعَادَهُ لِيُرْتَّبَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ (وإن صَدَّقَاهُ) أَوْ قَامَتْ بِذَلِكَ بَيِّنَةٌ (فَمُكَاتَّبٌ) عَمَلًا بِقَوْلِهِمَا، أَوْ الْبَيِّنَةُ (فَإِنْ أَغْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ) أَوْ أَبْرَ مِنْ نَصِيْبِهِ مِنَ التَّجَمُّ (فَالْأَصْحَحُ) أَنَّهُ (لَا يَغْتَقُ)؛ لِإِعْدَمِ تِمَامِ مِلْكِهِ (بل يَوْقِفُ، فَإِنْ أَدَّى نَصِيْبَ الْآخِرِ) نَقَى كُلَّهُ وَوَلَاؤُهُ لِلْأَبِ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ بِحُكْمِ كِتَابَتِهِ ثُمَّ يَنْتَقِلُ لِهَما سِوَاءٍ. (وإن عَجَزَ قَوْمٌ عَلَى الْمُعْتَقِ) إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَقَتَّ الْعَجْزَ وَوَلَاؤُهُ كُلُّهُ لَهُ (وإِلَّا) يَكُنْ مُوسِرًا (فنصيبه حُرٌّ، وَالْبَاقِي قِنْ لِلْآخِرِ) قُلْتُ: بَ (أَظْهَرُ) الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْأَصْحَابُ (الْعِتْقُ) فِي الْحَالِ؛ لِإِمَّا اعْتَقَهُ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) كَمَا لَوْ كَاتَبَا عَبْدًا وَأَعْتَا



وإن صدّقه أحدهما فنصيبه مكاتب، ونصيب المكذب قن، فإن أغتقه المصدّق فالمذهب أنّه يُقوّم عليه إن كان موسراً.

أحدهما نصيبه، لكن لا سريّة هنا؛ لأنّ الوارث نائب الميّت، وهو لا سريّة عليه، ومن ثمّ لو عتّق نصيب الآخر بأداء، أو اعتاق أو إبراء كان الولاء على المكاتب للأب، ثمّ لهما عصبية على ما مرّ، وإنّ عجزه بشرطه عادّ قنًا، ولا سريّة لما تقرر أنّ الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها، والميّت لا سريّة عليه.

(وإن صدّقه أحدهما فنصيبه مكاتب) مؤاخذه له بإقراره. واغتفر التبعض في الكتابة للضرورة كما لو وصّى بكتابة عبد فلم يخرج إلا بعضه (ونصيب المكذب قن) إذا حلف على نفي العلم بكتابة أبيه استصحاباً لأصل الرّق فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب (فإن أغتقه المصدّق) أي: كلّ، أو نصيبه منه (فالمذهب أنّه يُقوّم عليه إن كان موسراً) لزعم منكر الكتابة أنّه رقيق كلّ لهما فإذا أعتق صاحبه نصيبه سرى إليه عملاً بزعمه كما لو قال لشريكه: أعتقت نصيبك وأنت موسر فإننا نؤاخذه ونحكّم بالسريّة إلى نصيبه، لكن لما ثبتت السريّة في هذه بمحض إقرار ذي النصيب لم تجب له قيمة، وأما في مسألتنا فهي إنّما تثبت استلزماً لزعم المنكر لا لإقراره فكانت إتلافاً لنصيبه فوجبّ قيمته له. وخرج بأعتق عتقه عليه بأداء، أو إبراء فلا يسري.



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ

إذا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كِتَابُ أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ

بَضَمَ الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم وأصلها أمّهُة كما في الصّحاح فهو جمع للفرع دون الأصل، لكن لما كان ما يثبت للفرع يثبت لأصله غالباً تسمّى الشارح فجعلها ثقلاً عنه جمعاً لأمّهة وكأنّه قرّبه ممّا قيل: هذا الجمع مُخَالِفٌ للقياس؛ لأنّ مفردّه اسم جنس مؤنّث بغير تاء ونظيره سماء وسماءات ويجمع على أمّهات لكنّ الأوّل غالب في النّاس، والثاني غالب في غيرهم (الأولاد) ختم أبواب العتيق تفاقواً وختمها بهذا؛ لأنّه قهريّ فهو أقواها، لكن ليشائية قضاء الوطر فيه توفّق ابن عبد السلام في كونه قرّبه ويجاب بأنّ للوسائل حكم المقاصد فلا بعدّ مع ذلك في كونه قرّبه والأصل فيه الأخبار الصحيحة منها (أنّه ﷺ استولّد مارية القبطيّة بإبراهيم) وقال: «اعتقها ولدها»<sup>(١)</sup> أي: أثبت لها حقّ الحرّيّة؛ لأنّه انعقد خراً إجماعاً، ومن ثمّ لما تناظر ابن سُرَيْج وابن داود الظاهريّ في بيعها فقال ابن داود: أجمعنا على أنّها تبايع قبل الولادة فيستصحب قال ابن سُرَيْج: أجمعنا على أنّها لا تبايع ما دامت حاملاً فيستصحب فانقطع ابن داود، لكن كان من الممكن أن يجيب بأنّ المنع هنا لطرو سبب هو الحمل وما طرأ لسبب زال بزواله لحدوث تنجس المال الكثير بتغيّره، وقد يرّد زواله؛ لأنّ السبب ليس هو مجرد حملها به بل كون جزئها ثبت له الحرّيّة ابتداءً منجزّة فسرت إليها تبعاً، لكن مُنتظرة كما هو شأن تراخي التابع عن متبوعه وهذا الوصف لم يزل فكان الحق ما استدلّ به ابن سُرَيْج.

(إذا) أثرها على إن؛ لأنّها تختصّ بالمشكوك، والموهوم، والتأدير، بخلاف إذا للمتيقّن، والمظنون، ولا شك أنّ إحيال الإمام كثير مظلون بل متيقّن ونظيره ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ [البقرة: ٦٠] ﴿وَلَا تَكُنْ جُنُبًا﴾ [البقرة: ٦٠] خصّ الوضوء بإذا لتكرّره وكثرة أسبابه، والجنابة بأنّ لشذرتها ولكثرة اللّهو عن الموت حتى صار كأنّه منسيّ مشكوك فيه أتى بأنّ معه في نحو ﴿وَلَكِنْ مَتَّعَ﴾ [١٥٨] وأتى بإذا في ﴿وَإِذَا مَسَّ النَّاسُ ضُرًّا﴾ [الروم: ٣٣] مع أنّ الموضع لأنّ نحو ﴿وَلَا تَصْبِهِمْ سَبَيْتًا﴾

(١) [ضعيف] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/٢٥١٦]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٢/٢٣]، والدارقطني في (سننه) [٤/١٣١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضی اللہ عنہما . قلت: حديث ضعيف . ينظر: (إرواء الغلیل) للألبانی [رقم/١٧٧٢] .

أَحْبَلَ أُمَّتَهُ فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ.

[النساء: ٧٨] لِنُدْرَتِهَا مُبَالِغَةً فِي تَخْوِيفِهِمْ وَإِخْبَارِهِمْ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَمَسَّهُمْ شَيْءٌ مِنَ الْعَذَابِ، وَإِنْ قُلَّ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ تَنْكِيرُ ضَرْبٍ وَلَفْظُ الْمَسِّ (أَحْبَلَ) حُرُّ كُلِّهِ وَكَذَا بَعْضُهُ وَلَوْ مَجْنُونًا وَمُكْرَهًا وَمَحْجُورَ سَفَهٍ وَكَذَا فَلَسَ عَلَى الْمَنْقُولِ الَّذِي اعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ كَابِنِ الرَّفْعَةِ، لَكِنْ رَجَحَ الشُّبْكِيُّ خِلَافَهُ وَتَبِعَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ. وَخَرَجَ بِالْحُرِّ الْمُكَاتَّبِ فَلَا تَعْتَقُ بِمَوْتِهِ أُمَّتُهُ وَلَا وَلَدُهَا؛ لِأَنَّ مَرَّاتَهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوَلَاءِ (أُمَّتُهُ) أَيِ: مَنْ لَهُ فِيهَا مَلَكٌ، وَإِنْ قُلَّ؛ لِأَنَّ قَدَمَهُ فِي الْعَتَقِ بِقَوْلِهِ: وَاسْتِيلَادُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْمُوَسِّرِ يَسْرِي وَمِثْلُهُ اسْتِيلَادُ أَصْلٍ أَحَدِهِمَا وَلَوْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً، أَوْ مُحَرَّمَةً، أَوْ مُسْلَمَةً، وَهُوَ كَافِرٌ وَيُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا كَمَا لَوْ أَسْلَمْتَ مُسْتَوْلَدَتَهُ أَوْ حَبَلَتْ مِنْ غَيْرِ فَعَلِهِ كَأَن اسْتَدَخَلَتْ ذَكَرَهُ، أَوْ مَاءَ الْمُخْتَرَمِ (فَوَلَدَتْ) فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ، أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ بِمُدَّةٍ يُحْكَمُ بِثَبُوتِ نَسَبِهِ مِنْهُ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ الْأَوْجَهِ كَمَا رَجَحَهُ بَعْضُهُمْ أَنَّهَا تَعْتَقُ مِنْ حِينَ الْمَوْتِ فَتَمْلِكُ كَسَبَهَا بَعْدَهُ (حَيًّا أَوْ مَيِّتًا) بِشَرِطِ أَنْ يَنْفَصَلَ كُلُّهُ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ. قَوْلُهُمَا فِي الْعَدَدِ تَبَقَّى أَحْكَامُ الْجَنِينِ مَعَ انْفِصَالِ بَعْضِهِ كَمَنْعِ إِزْتِهِ وَعَدَمِ إِجْزَائِهِ عَنِ الْكُفَّارَةِ وَوُجُوبِ الْغُرَّةِ بِالْجَنَانِيَةِ عَلَى الْأُمِّ حِينَئِذٍ وَكَوْنِهِ يَتَّبِعُهَا فِي نَحْوِ الْبَيْعِ، وَالْهَبَةِ، وَالْعَتَقِ. اهـ. وَصَرَّحَ غَيْرُهُمَا بِأَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ لَهُ حَكْمُ الْمُتَفَصِّلِ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ: الصَّلَاةُ عَلَيْهِ إِذَا عَلِمْتَ حَيَاتَهُ قَبْلَ انْفِصَالِ كُلِّهِ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ، وَالْقَوْدُ مِمَّنْ حَزَّ رَقَبَتَهُ، وَقَدْ عَلِمْتَ حَيَاتَهُ قَبْلَ ذَلِكَ أَيْضًا، لَكِنْ قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ: إِنْ انْفِصَالَ الْكُلِّ لَا يُشْتَرِطُ هُنَا أَيْضًا وَهُوَ صَرِيحٌ.

قَوْلُهُ (أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ) كَأَن وَضَعْتَ غَضْوًا مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ تَضَعْ الْبَاقِي، أَوْ مُضْغَةً فِيهَا تَخْطِيطُ ظَاهِرٌ وَلَوْ لِلْقَوَائِلِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا تَخْطِيطٌ كَذَلِكَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَوْ بَقِيَ لَتَخْطِطَ وَإِنَّمَا انْقَضَتْ بِهِ الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ ثَمَّ بَرَاءَةُ الرَّجْمِ وَهَنَا مَا يُسَمَّى وَلَدًا (عَتَقْتَ) هُوَ نَاصِبٌ إِذَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَالْمُحَقِّقُونَ عَلَى أَنَّ نَاصِبَهَا شَرْطُهَا (بِمَوْتِ السَّيِّدِ) وَلَوْ بَقِيَ لَهَا لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «إِنَّمَا أُمَةٌ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ حُرَّةٌ بَعْدَ مَوْتِهِ»<sup>(١)</sup>، وَفِي رِوَايَةٍ: «عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ». وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ السُّقْطَ كَغَيْرِهِ.

وَقَدْ لَا تَعْتَقُ بِمَوْتِهِ كَأَن وَلَدَتْ مِنْهُ أُمَةٌ لَهُ مَرْهُونَةٌ، أَوْ جَانِيَةٌ تَعْلَقُ بِرَقَبَتِهَا مَالًا، أَوْ لِعَبْدِهِ الْمَدِينِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التَّجَارَةِ، أَوْ لِمَوْرَثِهِ، وَقَدْ تَعْلَقُ بِالتَّرِكَةِ دَيْنًا، وَهُوَ مُعْسِرٌ وَمَاتَ كَذَلِكَ وَكَأَن نَذَرَ مَالَكُهَا التَّصَدَّقُ بِهَا أَوْ بِشَمَنِهَا، ثُمَّ اسْتَوْلَدَهَا وَرَدَّ اسْتِثْنَاءَ هَذِهِ بَزْوَالِ مَلِكِهِ عَنْهَا بِمُجَرَّدِ التَّنْذِرِ، وَكَأَن أَوْصَى بِعَتَقِ أُمَةٍ تُخْرَجُ مِنْ ثُلَيْهِ فَأَوْلَدَهَا الْوَارِثُ فَلَا يَنْفَعُ إِيْلَاؤُهُ مَعَ أَنَّهَا مَلِكُهُ؛ لِئَلَّا تَبْطُلَ الْوَصِيَّةُ وَكَأَن وَطِئَ صَبِيًّا لَهُ تِسْعَ سِنِينَ فَوَلَدَتْ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَيُلْحَقُهُ، وَإِنْ لَمْ يُحْكَمْ بِبُلُوغِهِ قَالَ

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣١٧/١]، والطبراني في (المعجم الكبير) [٢٠٩/١١]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٢٣/٢]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنه. قلت: حديث ضعيف. ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٢١٧/٤].

أو أمة غيره ينكح فالولد رقيق، ولا تصير أم ولد إذا ملكها. أو بشبهة فالولد حر، ولا تصير أم ولد إذا ملكها في الأظهر. وله وطء أم الولد واستخدامها وإجارتها وأرش جناية عليها.

البلقيني: وظاهر كلامهم أنه لا يثبت استيلاده أي: ويُفَرَّق بآته يُختلط للنسب ما لا يُختلط لغيره. (تنبيه) القياس بموته، لكن؛ إما أوهم العتق وإن انتقلت عنه بمسوخ شرعي أظهر الضمير لليِّن إنهما إنما تعتق إن كان سيدها وقت الموت.

(أو) أحبل (أمة غيره)، أو حبَلت منه (بنكاح) ولم يُعَرَّ بِحُرَّتَيْهَا لِمَا قَدَّمَهُ فِي خِيَارِ النِّكَاحِ، أَوْ زَنَا (فالولد رقيق) لِسَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ أُمَّهُ رِقًّا وَحُرِّيَّةً (ولا تصير أم ولد إذا ملكها)؛ لِأَنَّ أُمِّيَّةَ الْوَلَدِ إِنَّمَا تُثَبِّتُ لَهَا تَبَعًا لِحُرِّيَّتِهِ، وَهُوَ قَيْنٌ، نَعَمْ، إِنْ مَلَكَهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ بِنِكَاحٍ عَتَقَ عَلَيْهِ الْوَلَدُ كَمَا بِأَصْلِهِ، وَحَدَفَهُ لِمَا قَدَّمَهُ فِي الْعَتَقِ مِمَّا يَشْمَلُهُ وَكَمْلِكُهَا مَا لَوْ مَلَكَهَا فَرَعُهُ كَأَن تَكْحَ حُرٌّ أُمَّةٌ أَجْنَبِيٌّ ثُمَّ مَلَكَهَا ابْنُهُ، أَوْ عَبْدٌ أُمَّةٌ ابْنُهُ، ثُمَّ عَتَقَ فَلَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ فَلَوْ أَوْلَدَهَا ثَبَّتَ الْاِسْتِيلَادُ وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ كَمَا صَحَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ (أو) حبَلت منه أمة الغير (بشبهة) منه بأن ظنتها زوجته الحرة، وإن كانت زوجته الأمة بأن تزوج حرة وأمة فوطئ الأمة يظن أنها الحرة، أو أمتة كما بأصله وكأنه حدفه للعلم بما خرج به، وهو ما لو ظنتها زوجته الأمة فإن الولد رقيق من قوله أولاً بنكاح وكالشبهة نكاح من غرَّ بِحُرَّتَيْهَا كَمَا مَرَّ أَيْنَا (فالولد حر) عَمَلًا بِظَنِّهِ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لِسَيِّدِهَا وَخَرَجَ بِتَفْسِيرِ الشُّبْهَةِ بِمَا ذَكَرَ شُبْهَةُ الْمَلِكِ كَالْمَشْرُوكَةِ، وَقَدْ مَرَّتْ أَيْنَا، وَالطَّرِيقُ كَأَن وَطَّئَهَا بِجَهَةِ قَالَ بِهَا عَالِمٌ فَلَا تُؤَثِّرُ حُرِّيَّتُهُ لَانْتِفَاءِ ظَنِّهَا (ولا تصير أم ولد إذا ملكها في الأظهر)؛ لِأَنَّهُا عَلَقَتْ بِهِ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ فَلَا نَظَرَ لِحُرِّيَّةِ الْوَلَدِ. وَكَمْلِكِهِ مَا لَهُ حَقُّ الْمَلِكِ فِيهِ كَامَةً مُكَاتَبَةٍ وَأُمَةٍ ابْنِهِ إِذَا لَمْ يَسْتَوْلِذْهَا الْإِبْنُ.

(فرغ): نزع أمة بحجة، ثم أحبلها، ثم أكذب نفسه لم يقبل قوله وإن وافقه المقر له لَكَيْتَهُ يَغْرُمُ لَهُ نَقْصُهَا وَقِيَمَتُهَا، وَالْمَهْرَ وَتَعْتَقُ بِمَوْتِهِ وَيَوْقُفُ وَلَاؤُهَا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حُجَّةً فَحَلَفَ الْمُنْكَرُ وَأَحْبَلَهَا، ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ وَأَقْرَبَهَا لَهُ فِكْمًا مَرَّ كَذَا ذَكَرَاهُ فِي الدَّعَاوَى وَسَكَنَا عَمَّا لَوْ أَوْلَدَهَا الْأَوَّلُ، ثُمَّ الثَّانِي، ثُمَّ أَكْذَبَ الثَّانِي نَفْسَهُ، وَالْأَوَّلُ ثُبُوتُ إِيلَادِهَا لِلأَوَّلِ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ آخِرًا وَيَلْزَمُ الثَّانِي لَهُ قِيَمَةُ الْوَلَدِ، وَالْمَهْرُ، وَالنَّقْصُ.

(وله وطء أم الولد) إجماعاً ما لم يقم به مانع ككونها مُحَرَّمَةً، أَوْ مُسْلِمَةً، وَهُوَ كَافِرٌ، أَوْ مُوَطَّوَةٌ ابْنُهُ أَوْ مُكَاتَبَتُهُ، أَوْ كَوْنُهُ مُبْعُضًا وَإِنْ أُذِنَ لَهُ مَالِكٌ بَعْضُهُ فِيمَا يَظْهَرُ مِنْ إِطْلَاقِهِمْ خِلَافًا لِلْبُلْقِينِيِّ، ثُمَّ رَأَيْتُ شَارِحًا رَدَّ عَلَيْهِ بِمَا أَشْرَتْ إِلَيْهِ مِنْ كَلَامِ الرُّوضَةِ وَغَيْرِهِ.

(و) له (استخدامها وإجارتها) وإِعَارَتُهَا (وأرش جناية عليها) وَعَلَى أَوْلَادِهَا التَّابِعِينَ لَهَا وَلَهُ قِيَمَتُهُمْ إِذَا قُتِلُوا لِيَقَاءِ مَلِكِهِ عَلَى الْكُلِّ وَإِنَّمَا لَمْ تَجُزْ إِجَارَةُ الْأَصْحِيَّةِ الْمُنْذُورَةِ لِخُرُوجِهَا عَنِ الْمَلِكِ وَصَرَّحَ أَصْلُهُ بِأَنَّهُ لَهَا قِيَمَتُهَا إِذَا قُتِلَتْ وَكَانَتْ أَكْتَفَى عَنْهُ بِدُخُولِهِ فِي أَرَشِ جَنَايَةِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُمْ قَدْ يُطْلَقُونَ الْأَرَشَ عَلَى بَدَلِ النَّفْسِ.

وكذا تزويجها بغير إذنهما في الأصح. ويحرم بيعها ورهنها وهبتها. ولو ولدت من زوج أو زنا فالولد للسيد يعتق بموته كهي. وأولادها قبل الاستيلاء من زنا أو زوج لا يعتقون بموت السيد، وله بيعهم.

(وكذا) له ولو مبعوضاً (تزويجها بغير إذنهما في الأصح)؛ لأنه يملكها من غير مانع فيه، بخلاف كافر في ممتلكته المسلمة. (ويحرم بيعها) ومثلها ولدها التابع لها كما علم من كلامه، ولا يصح بل لو حكم به قاض نقض على ما حكاه الروياني عن الأصحاب؛ لأنه مخالف لخصوص وأقضية جلية وصح «أمهات الأولاد لا ينعن ولا يزهن، ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حياً فإذا مات فهي حرة» صحح الدارقطني، والبيهقي وقفه على عمر رضي الله عنه وابن القطان رفعه، وهو المقدم؛ لأن مع رايه زيادة علم وخبر جابر رضي الله عنه «كنا نبيع سرارنا أمهات الأولاد، والنبي ﷺ حي لا نرى بذلك بأساً» إما منسوخ أو منسوب له ﷺ استدلالاً واجتهاداً فقدّم ما نسب إليه من التهي المذكور قولاً ونصاً ولأن ما كان فيه من خلاف في العسر الأول فقد انقطع وصار مجمعاً على منعه كذا قاله هنا لكتهما صححاً في محل آخر عدم نقضه؛ لأن المسألة اجتهادية، والأدلة فيها متقاربة وتصح كتابتها ونحو بيعها من نفسها وأخذ منه الزركشي صحة بيعها ممن تعتق عليه كأصلها وفرعها وفيه نظر؛ إذ الأول عقد عتاقة لا بيع، بخلاف الثاني ويصح بيع المراهونة، والجانية وأم ولد المكاتب كما مر (ورهنها)؛ لأنه يسلط على البيع (وهبتها) ولو مراهونة وجانية؛ لأنها تنقل الملك. (ولو ولدت من زوج) رقيقاً (أو) من (زنا)، أو من شبهة بأن ظن كونها زوجته الأمة كما علم مما مر بعد الاستيلاء (فالولد للسيد يعتق)، وإن مات أمه (بموته) ويمتنع نحو بيعه (كهي)؛ لأن الولد يتبع أمه رقيقاً وحريةً وكذا في سببها اللازم، نعم، لو غرّ بحرّيتها. كان ولده منها حرّاً وعليه قيمته. وخرج بزواج وزنا ولدها من السيد فهو حرّ، وإن ظنتها زوجته الأمة. ومَرَّ أن إدخال الكاف على الضمير فيه نوع شذوذ سهله إشاراً الاختصار (وأولادها قبل الاستيلاء من زوج، أو زنا لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم) لحدوثهم قبل سبب الحرية اللازم ونظيره ما لو ولد مفسر مراهونة فبيعت في الدين ثم ولدت من زوج، أو زنا، ثم ملكها فلا يعتق ولدها بموته؛ لحدوثه قبل سبب الحرية اللازم.

(فرغ) أفتى القاضي فيمن أقر بوطء أمته فادعت أنها أسقطت منه ما تصير به أم ولد بأنها تصدق إن أمكن ذلك بيمينها وحكى ابن القطان فيه وجهين رجع منهما الأذرع تصديقه، وإن اعترف بالحمل ما لم تضر مدة لا يبقى الحمل فيها مجتئناً ولو ادعى ورثته سيدها ما لا له بيدها قبل موته فادعت تلفه أي: قبل الموت صدقت بيمينها كما نقله الأزرقي وكلام النهاية يؤيده أما دعواها تلفه بعد الموت فيظهر عدم تصديقها فيه؛ لأن يدها عليه حيث يد ضمان؛ لأنه ملك الغير وهي حرة. وتقبل شهادة الأب على ابنه بإقراره بالاستيلاء، وإن تضمنت الشهادة لولد الولد؛ لأنها تابعة، والمقصود الشهادة على ولده بالاستيلاء وتسمع دعواها على السيد بالإيلاء إن أرادت إثبات أمية الولد لا نسبه.

وَعَتَّقُ الْمُشْتَوَلِدَةَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(وعتق المشتولدة) ولو في المرض، وإن نجَزَ عتقها فيه، أو أوصى بعتقها من الثلث كما بيّنته في شرح الإرشاد مع الفرق بينه وبين ما مرّ في حُجّة الإسلام وكذا أولادها الحادثون بعد الاستيلاء (من رأس المال) مُقَدِّمًا على الديون، والوصايا للخبر السابق عنه ﷺ وشرّف وكرّم.

يا رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ كما ينبغي لِجَلَالِ وَجْهِكَ وَعَظِيمِ سُلْطَانِكَ حَمْدًا يُوَافِي نِعَمَكَ وَيُكَافِي مَزِيدَكَ حَمْدًا كَثِيرًا طَيِّبًا مُبَارَكًا فِيهِ كما تُحِبُّ يا رَبَّنَا وترضى حَمْدًا كالذي نقول وخيرًا مِمَّا نقول يَمْلَأُ السَّمَوَاتِ، والأَرْضَ وما شئت رَبَّنَا من شيء بعد أهل الشّناء، والمجدِ أَحَقُّ ما قال العبدُ: وكلُّنا لك عبدٌ لا مانعَ لِمَا أعطَيْتَ، ولا مُعْطِيٍّ؛ لِمَا مَنَعْتَ، ولا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ مِنْكَ الْجَدُّ، وَصَلِّ اللَّهُمَّ، وَسَلِّمْ وَبَارِكْ أَفْضَلَ صَلَاةٍ وَأَفْضَلَ سَلَامٍ وَأَفْضَلَ بَرَكَاةٍ عَلَى عَبْدِكَ وَنَبِيِّكَ وَرَسُولِكَ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ وَأَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّتِهِ وَعَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ فِي الْعَالَمِينَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مُجِيدٌ، وكما يَلِيقُ بِعَظِيمِ شَرَفِهِ وَكَمَالِهِ وَرِضَاكَ عَنْهُ وَمَا تُحِبُّ وترضى له عددَ معلوماتك ومِدَادَ كَلِماتِكَ أَبَدَ الْأَبْدِينَ وَذَهْرَ الذَّاهِرِينَ كُلِّمَا ذَكَرَكَ وَذَكَرَهُ الذَّاكِرُونَ وَكُلِّمَا غَفَلَ عَنْ ذِكْرِكَ وَذَكَرَهُ الْغَافِلُونَ وَعَلَيْنَا مِنْهُمْ بِرَحْمَتِكَ يا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ.

سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

أَسْأَلُكَ اللَّهُمَّ بِجَلَالِ وَجْهِكَ وَبَاهِرِ قُدْرَتِكَ وَوَاسِعِ جُودِكَ وَكَرَمِكَ أَنْ تَنْفَعَ بِهَذَا الشَّرْحِ الْمُسْلِمِينَ مَنْفَعَةً عَامَةً وَأَنْ تَمُنَّ عَلَيَّ بِالْإِخْلَاصِ فِيهِ؛ لِيَكُونَ ذُخِيرَةً لِي إِذَا جَاءَتِ الطَّامَةُ، وَأَنْ لَا تُعَاقِبَنِي فِيهِ، وَلَا فِي غَيْرِهِ مِنْ سَائِرِ آثَارِي بِقَبِيحِ مَا جَنَيْتُ مِنَ الذُّنُوبِ وَعَظِيمِ مَا اقْتَرَفْتُ مِنَ الْغُيُوبِ إِنَّكَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ وَأَكْرَمُ الْأَكْرَمِينَ، دَعَوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَآخِرُ دَعَوَاهُمْ أَنَّ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.



# فهرس الموضوعات

1



## فهرس

٥	كتاب الجراح
١٤	فصل في اجتماع مباشرتين
١٦	فصل في شروط القود
٢٦	فصل في تغير حال المجني عليه
٢٩	فصل في شروط قود الأطراف والجراحات والمعاني مع ما يتعلق بذلك
٣٤	باب كيفية القصاص
٤٠	فصل في اختلاف مستحق الدم والجاني ومثله وارثه
٤٢	فصل في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما
٤٩	فصل في موجب العمد وفي العفو
٥٥	كتاب الديات
٥٩	فصل في الديات الواجبة فيما دون النفس من الجروح والأعضاء والمعاني
٧٥	فصل في الجنائية التي لا تقدير لأرشيها
٧٨	باب موجبات الدية غير ما مر
٨٧	فصل في الاصطدام ونحوه
٩٢	فصل في العاقلة وكيفية تحميلهم
٩٧	فصل في جنائية الرقيق
١٠٠	فصل في الغرة
١٠٣	فصل في الكفارة
١٠٦	كتاب دعوى الدم
١١٤	فصل فيما يثبت به موجب القود
١١٩	كتاب البغاة
١٢٥	فصل في شروط الإمام الأعظم
١٢٩	كتاب الردة
١٤٣	كتاب الزنا
١٥٦	كتاب حد القذف

١٥٩ ..... كِتَابُ قَطْعِ [السَّرِقَةِ]

١٧١ ..... فصل في فُرُوعٍ تَتَعَلَّقُ بِالسَّرِقَةِ

١٧٦ ..... فصل في شُرُوطِ الرُّكْنِ الثَّالِثِ وَهُوَ السَّارِقُ الَّذِي يُقَطَّعُ

١٨١ ..... بَابُ قَاطِعِ الطَّرِيقِ

١٨٥ ..... فصل في اجتماعِ عُقُوبَاتٍ عَلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ

١٨٧ ..... كِتَابُ الْأَشْرَبَةِ

١٩٣ ..... فصل في التعزيرِ

١٩٨ ..... كِتَابُ الصَّيَالِ

٢١١ ..... فصل في حكمِ إِتْلَافِ الدَّوَابِّ

٢١٧ ..... كِتَابُ السَّيْرِ

٢٣٣ ..... (فَصْلٌ) فِي مَكْرُوهَاتٍ وَمُحَرَّمَاتٍ وَمُنْدُوبَاتٍ فِي الْغَزْوِ وَمَا يَتَّبَعُهَا

٢٣٩ ..... فصل في حكمِ الْأَسْرِ وَأَمْوَالِ الْحَرْبِيِّينَ

٢٥٢ ..... فصل في أَمَانِ الْكُفَّارِ

٢٥٩ ..... كِتَابُ الْجَزْيَةِ

٢٦٥ ..... فصل

٢٧١ ..... فصل في جُمْلَةٍ مِنْ أَحْكَامِ عَقْدِ الذَّمِّ

٢٧٨ ..... بَابُ الْهُذْنَةِ

٢٨٤ ..... كِتَابُ الصَّيْدِ

٢٩٣ ..... فصل في بعضِ شُرُوطِ الْآلَةِ، وَالذَّنْبِ، وَالصَّيْدِ

٢٩٨ ..... فصل فيما يُمْلِكُ بِهِ الصَّيْدُ، وَمَا يَتَّبَعُهُ

٣٠٥ ..... كِتَابُ الْأُضْحِيَّةِ

٣٢٠ ..... فصل في العقيقةِ

٣٢٦ ..... كِتَابُ بَيَانِ مَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ مِنَ الْأَطْعِمَةِ

٣٣٩ ..... كِتَابُ الْمَسَابِقَةِ

٣٤٨ ..... كِتَابُ الْإِيمَانِ

٣٥٦ ..... فصل في بَيَانِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ

٣٥٨ ..... فصل في الْحِلْفِ عَلَى السُّكْنَى وَالْمُسَاكِنَةِ وَغَيْرِهِمَا وَمَا يَأْتِي

٣٦٧ ..... فصل في الْحِلْفِ عَلَى الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ مَعَ ذِكْرِ مَا يَتَنَوَّلُهُ بَعْضُ الْمَأْكُولَاتِ

٣٧٣ ..... فصل في صَوَرٍ مَثْوُورَةٍ لِقِيَاسٍ بِهَا غَيْرُهَا

٣٨٤	فصل
٣٨٩	كِتَابُ النَّذْرِ
٤٠٣	فصل في نذرِ التُّسْلُكِ وَالصَّدَقَةِ وَالصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا
٤١٢	كِتَابُ الْقَضَاءِ
٤٢٥	فصل فيما يقتضي انزعَالَ القاضي، أو عَزْلُهُ وما يُذَكَّرُ معه
٤٣١	فصل في آدابِ القضاءِ وَغَيْرِهَا
٤٤٦	فصل في التَّسْوِيةِ
٤٥٣	بَابُ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ
٤٦٣	فصلٌ في غَيْبَةِ الْمَحْكُومِ به عن مجلسِ القاضي
٤٦٧	فصلٌ [في الغائبِ الَّذِي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ، وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ]
٤٧٢	بَابُ الْقِسْمَةِ
٤٨٣	كِتَابُ الشَّهَادَاتِ
	فصل في بَيَانِ قَدْرِ النَّصَابِ فِي الشُّهُودِ الْمُخْتَلِفِ بِاخْتِلَافِ الْمُشْهُودِ به وَمُسْتَنَدِ الشَّهَادَةِ وَمَا يَتَّبَعُ
٥٠٦	ذلك
٥١٧	فصل في تَحْمُلِ الشَّهَادَةِ وَأَدَائِهَا وَكِتَابَةِ الصَّكِّ
٥٢٢	فصل في الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ
٥٢٥	فصل في الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ
٥٣٠	كِتَابُ الدَّعْوَى
٥٤٠	فصل في جوابِ الدَّعْوَى وما يَتَعَلَّقُ به
٥٤٥	فصل في كَيْفِيَّةِ الْحَلْفِ وَضَابِطِ الْحَالِفِ وما يَتَقَرَّعُ عَلَيْهِ
٥٥٥	فصلٌ في تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ
٥٦٤	فصلٌ في اخْتِلَافِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ
٥٧٢	فصل في الْقَائِفِ الْمُلْحِقِ لِلتَّسَبُّعِ عِنْدَ الْاِشْتِبَاهِ بما خَصَّه اللَّهُ تَعَالَى به
٥٧٥	كِتَابُ الْعَتَقِ
٥٨٤	فصل في العَتَقِ بِالْبَعْضِيَّةِ
٥٨٧	فصل في الإِعْتَاقِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ وَبَيَانِ الْقَرْعَةِ فِي الْعَتَقِ
٥٩١	فصل في الْوَلَاءِ
٥٩٤	كِتَابُ التَّذْبِيرِ
٥٩٩	فصل في حَكَمِ حَمْلِ الْمُدْبِرَةِ، وَالْمُعَلَّقِ عَتَقُهَا بِصِفَةِ وَجَنَايَةِ الْمُدْبِرِ وَعَتَقِهِ

٦٠٢

كِتَابُ الْكِتَابَةِ

٦٠٧ ..... فصل في بيان ما يلزم السيّد ويسنّ له ويحرّم عليه

٦١٣ ..... فصل في بيان لزوم الكتابة من جانب وجوازها من جانب

٦١٧ ..... فصل في بيان ما تُفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة

٦٢٢

كِتَابُ أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ

٦٢٧ ..... فهرس الموضوعات

